

Sponsoring von Sportverbänden

Vertrags-, persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte
des Sport-Sponsorings

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
STEPHAN NETZLE
von Oberbüren SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Forstmoser

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1907



Sponsoring von Sportverbänden

Vertrags-, persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte
des Sport-Sponsorings

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
STEPHAN NETZLE
von Oberbüren SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Forstmoser

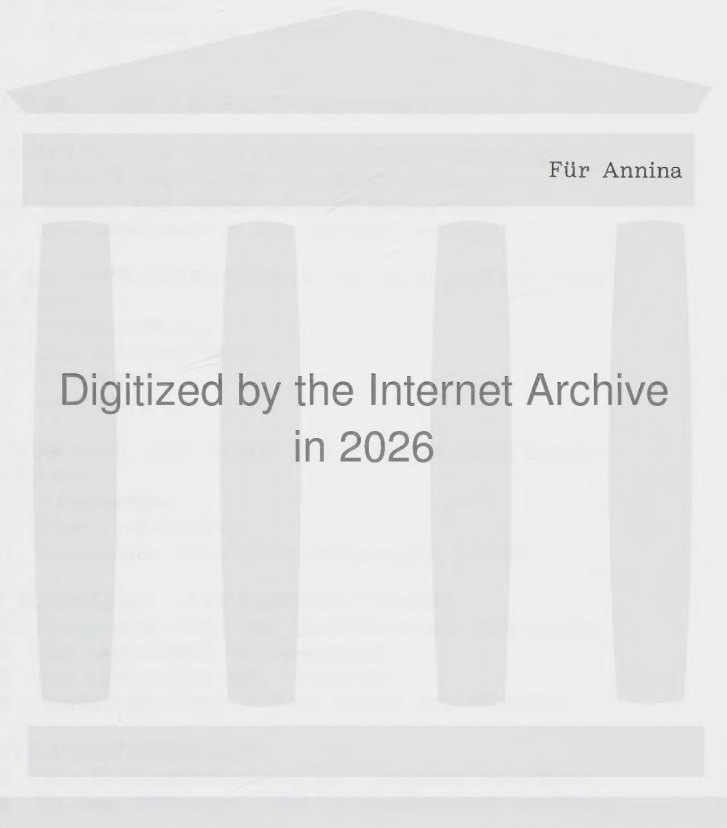
Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 9. Dezember 1987

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 105 der Reihe
Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht,
herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser.



Für Annina

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Peter Forstmoser, danke
ich herzlich für die Betreuung dieser Arbeit.

INHALTSUEBERSICHT

1. KAPITEL: EINLEITUNG

A. DARSTELLUNG DES PROBLEMS	1
§ 1 Sport und Werbung	1
§ 2 Fragestellung	7
B. BEGRIFFSBESTIMMUNG UND ABGRENZUNG DES THEMAS	9
§ 3 Definitionen	9
§ 4 Abgrenzung des Themas	15

2. KAPITEL: DER VERBANDSSPONSORVERTRAG

A. DAS WESEN DES VERBANDSSPONSORVERTRAGS	17
§ 5 Begriff des Verbandssponsorvertrags	17
§ 6 Zweck und wirtschaftliche Bedeutung	18
§ 7 Zur Rechtsnatur des Sponsorvertrags	27
B. DIE AM VERBANDSSPONSORVERTRAG BETEILIGTEN PARTEIEN	44
§ 8 Vorbemerkung	44
§ 9 Der Sportverband	44
§ 10 Der Agent	57
§ 11 Der Athlet	60
C. ENTSTEHUNG UND FORM DES VERBANDSSPONSOR- VERTRAGS	62
§ 12 Allgemeines	62
§ 13 Formvorschriften	63
§ 14 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	64
D. DIE EINZELNEN VERTRAGSLEISTUNGEN	71
§ 15 Uebersicht über die verschiedenen Leistungen	71
§ 16 Die Leistungen des Sponsors	72
§ 17 Die Leistungen des Verbands	81
§ 18 Verpflichtungen Dritter durch den Verband	95
E. VERTRAGSSTÖRUNGEN	115
§ 19 Zur Rechtsanwendung bei Innominatverträgen	115
§ 20 Zu den Störungen des Verbandssponsorvertrags	119
F. BEENDIGUNG DES SPONSORVERTRAGS	142
§ 21 Ordentliche Beendigungsgründe	142
§ 22 Ausserordentliche Beendigungsgründe	143

3. KAPITEL: ATHLET UND VERBAND

A. PROBLEMUEBERSICHT	146
§ 23 Athlet und Sponsorvertrag	146
§ 24 Fragestellung	151
§ 25 Die im Zusammenhang mit dem Sponsoring für den Athleten massgeblichen Bestimmungen	152

B. SPONSORING UND SPIELREGELN	158
§ 26 Sponsoring und Zulassungsbestimmungen	158
§ 27 Die Regeln über die Werbeaufschriften	172
C. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VEREIN	174
§ 28 Die Vereinsmitgliedschaft	174
§ 29 Rechte und Pflichten des Athleten als Vereinsmitglied im Zusammenhang mit dem Sponsoring des Vereins	176
D. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VERBAND	190
§ 30 Uebersicht	190
§ 31 Die direkte Mitgliedschaft	203
§ 32 Die mittelbare Mitgliedschaft	208
§ 33 Vertragliche Vereinbarungen zwischen Athlet und Verband	219
4. KAPITEL: ZUSAMMENFASSUNG	237

INHALTSVERZEICHNIS

1. KAPITEL: EINLEITUNG

A. DARSTELLUNG DES PROBLEMS	1
§ 1 Sport und Werbung	1
I. Sport und Geld	1
1. Ausgaben	1
2. Einnahmen	2
II. Sport und Werbung	4
§ 2 Fragestellung	7
B. BEGRIFFSBESTIMMUNG UND ABGRENZUNG DES THEMAS	9
§ 3 Definitionen	9
I. Leistungssport	9
II. Sponsoring	11
§ 4 Abgrenzung des Themas	15

2. KAPITEL: DER VERBANDSSPONSORVERTRAG

A. WESEN UND RECHTSNATUR DES VERBANDSSPONSOR- VERTRAGS	17
§ 5 Begriff des Verbandssponsorvertrags	17
§ 6 Zweck und wirtschaftliche Bedeutung	18
I. Uebersicht	18
II. Typen von Finanzierungsverträgen im Sport	23
1. Der Gönnervertrag	23
2. Der Zusammenarbeitsvertrag	24
3. Der Verbandswerbevertrag	25
III. Ausblick	25
§ 7 Zur Rechtsnatur des Sponsorvertrags	27
I. Der Sponsorvertrag als einheitlicher und selbständiger Vertrag	28
II. Der Sponsorvertrag als Innominatvertrag	31
III. Der Sponsorvertrag als Dauerschuldverhältnis	32
IV. Exkurs: Die Finanzierung des Sports durch Schenkung - zum Unterschied zwischen Gönner und Sponsor	35
1. Allgemeines	35
2. Zuwendung mit einem bestimmten Motiv	36
3. Zuwendung unter einer Auflage	37
4. Zuwendung unter einer Bedingung	39
5. Zuwendung und Gegenleistung	39
6. Der Sponsorvertrag als gemischte Schenkung	40

V.	Der Sponsorvertrag als zweiseitiger Schuldvertrag	41
	1. Grundsatz	41
	2. Sponsoring als Gesellschaft?	41
B.	DIE AM VERBANDSSPONSORVERTRAG BETEILIGTEN PARTEIEN	44
§ 8	Vorbemerkung	44
§ 9	Der Sportverband	44
	I. Darf der Sportverband überhaupt Sponsoring betreiben?	44
	1. Sponsoring und idealer Verbandszweck	45
	2. Sponsoring als wirtschaftlicher Betrieb	47
	II. Die Kompetenz zum Abschluss von Sponsorverträgen	49
	III. Persönlichkeit des Verbands und Sponsorvertrag	53
	1. Einmischung in die Verbandsangelegenheiten	53
	2. Der Schutz des Verbands vor übermässiger vertraglicher Bindung	54
§ 10	Der Agent	57
	I. Der Vermittlungsagent	58
	II. Der Abschlussagent	59
	1. Handeln des Agenten im Namen des Verbands	59
	2. Handeln des Agenten in eigenem Namen	59
§ 11	Der Athlet	60
C.	ENTSTEHUNG UND FORM DES VERBANDSSPONSOR-VERTRAGS	62
§ 12	Allgemeines	62
§ 13	Formvorschriften	63
§ 14	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	64
	I. AGB auf seiten des Sponsors	64
	II. AGB auf seiten des Sportverbands	65
	1. Statuten und Reglemente als AGB	65
	2. Voraussetzungen für die Verbindlichkeit	67
D.	DIE EINZELNEN VERTRAGSLEISTUNGEN	71
§ 15	Uebersicht über die verschiedenen Leistungen	71
§ 16	Die Leistungen des Sponsors	72
	I. Geldleistungen	72
	1. Leistungsumfang	72
	2. Empfänger der Zahlungen	74

II.	Sachleistungen	75
1.	Uebersicht	75
2.	Zur Erfüllung	75
3.	Zur Person des Leistungsempfängers	77
4.	Zur Verfügungsgewalt über die Sponsorware	80
§ 17	Die Leistungen des Verbands	81
I.	Uebersicht	81
II.	Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit	82
III.	Eigenleistung oder Fremdleistung	83
IV.	Eigene Verpflichtungen des Verbands	84
1.	Uebersicht	86
2.	Werbung mittels Hinweisen auf das Sponsor- verhältnis	84
a.	Vorbemerkung	84
b.	"Offizieller Sponsor"	85
c.	Signete	89
d.	Die Verbandsmannschaft	92
e.	Leistungen des Verbands als Veranstalter	93
aa.	Der Verband als Veranstalter	93
bb.	Typische Werbemöglichkeiten an Sportveranstaltungen	93
§ 18	Verpflichtungen Dritter durch den Verband	95
I.	Vorbemerkung	95
II.	Die Verwendung von Athleten in der Werbung	96
1.	Tatsächliches	96
2.	Persönlichkeit des Athleten	98
3.	Zu den Schutzvoraussetzungen	100
a.	Eingriffsintensität	100
b.	Widerrechtlichkeit	102
aa.	Einwilligung des Verletzten	102
bb.	Die Einwilligung des Athleten im Verbandssponsorvertrag	103
cc.	Interessenabwägung	106
III.	Werbung mit Teilnehmern an Sportveranstal- tungen des Verbands	109
IV.	Konsequenzen für die rechtliche Qualifikation der Verbandsleistung	111
1.	Eigene Leistung oder fremde Leistung	111
2.	Ausgestaltung als Auftrag oder als Garantievertrag	112
a.	Höchstpersönliche Leistung	112
b.	Auftrag	113
c.	Garantie	113
E.	VERTRAGSSTOERUNGEN	115
§ 19	Zur Rechtsanwendung bei Innominatverträgen	115
I.	Vertragsauslegung	115
II.	Vertragsergänzung	116
§ 20	Zu den Störungen des Verbandssponsorvertrags	119
I.	Allgemeines	119
II.	Die Folgen der Nicht- oder nicht richtigen Erfüllung	120
1.	Erfüllung durch den Sponsor	120

a.	Zum Verzug des Sponsors	120
aa.	Erfüllungszeit	120
bb.	Verzug	121
cc.	Schadenersatz als Verzugsfolge	122
dd.	Rücktritt	123
ee.	Folge für den gesamten Sponsorvertrag	123
ff.	Zurückbehaltung der Leistung des Verbands	124
b.	Gewährleistung	126
aa.	Zur mangelhaften Erfüllung	126
bb.	Voraussetzungen der Gewährleistung im Ausrüstervertrag	126
cc.	Die Folgen der mangelhaften Erfüllung	128
dd.	Gewährleistung und Teilleistung	130
ee.	Haftung des Sponsors bei Dienst- leistungen	131
2.	Leistungen des Verbands	131
a.	Garantiefälle	131
b.	Nicht oder Schlechterfüllung durch den Verband	132
III.	Die Konventionalstrafe im Sponsorvertrag	134
IV.	Die Aenderung der Verhältnisse	136
1.	Verhältnisänderungen im Sponsoring	136
2.	Zur Risikoverteilung	137
3.	Die Risikoverteilung im Sponsorvertrag	139
a.	Der spekulative Charakter des Sponsor- vertrags	139
b.	Weitere typische Verhältnisänderungen	141

F. BEENDIGUNG DES SPONSORVERTRAGS 142

§ 21 Ordentliche Beendigungsgründe 142

§ 22 Ausserordentliche Beendigungsgründe 143

I.	Vertragsstörungen	143
II.	Der "wichtige Grund" als ausserordentlicher Beendigungsgrund	144

3. KAPITEL: ATHLET UND VERBAND

A. PROBLEMUEBERSICHT 146

§ 23 Athlet und Sponsorvertrag	146
I.	Vorbemerkungen
II.	Die Mitwirkung des Athleten beim Vertrags- schluss
1.	Verbandssponsorverträge
2.	Individualsponsorverträge
III.	Ansprüche des Athleten im Zusammenhang mit Sponsorverträgen
IV.	Verpflichtungen des Athleten im Zusammenhang mit Sponsorverträgen
1.	Inhalt der Verpflichtungen
2.	Rechtsgrund dieser Pflichten

§ 24 Fragestellung	151
§ 25 Die im Zusammenhang mit dem Sponsoring für den Athleten massgeblichen Bestimmungen	152
I. Uebersicht über die Normen zur Ordnung des Sportbetriebs	152
1. Spielregeln	152
2. Autonom gesetztes Verbandsrecht	154
3. Der Unterschied zwischen Spiel- und Rechtsregel	154
II. Zu den einzelnen Bestimmungen, soweit sie das Sponsoring betreffen	156
B. SPONSORING UND SPIELREGELN	158
§ 26 Sponsoring und Zulassungsbestimmungen	158
I. Zweck der Zulassungsbestimmungen	156
II. Einordnung der Zulassungsbestimmungen	159
III. Adressat der Zulassungsbestimmungen	160
IV. Die Amateurregeln als Zulassungsbestimmungen	162
1. Darstellung der Amateurregeln	162
a. Olympische Zulassungsbestimmungen	162
b. Ueberblick über die Amateurregeln der Sportverbände	165
2. Die Amateurregeln als Regeln der Spielbefugnis	169
§ 27 Die Regeln über die Werbeaufschriften	172
C. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VEREIN	174
§ 28 Vereinsmitgliedschaft	174
I. Mitgliedschaft im Sportverein	174
II. Charakterisierung der Mitgliedschaft	175
§ 29 Rechte und Pflichten des Athleten als Vereinsmitglied im Zusammenhang mit dem Sponsoring des Vereins	176
I. Vorbemerkungen	176
II. Rechte des Athleten	177
1. Mitspracherechte	177
2. Kontrollmöglichkeiten	178
3. Ansprüche auf Unterstützung aus Sponsorleistungen	179
III. Pflichten des Athleten	180
1. Allgemein zu den Mitgliedschaftspflichten	180
a. Grundlagen der Mitgliedschaftspflichten	180
b. Einzelne Schranken der Mitgliedschaftspflichten	182
2. Mitgliedschaft und Sponsorvertrag	184
a. Die einzelnen Verpflichtungen	184
b. Vereinsrechtliche Grundlagen	184
aa. Vereinszweck	184
bb. Sponsoring als Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks	186



cc. Treuepflicht	187
dd. Ausdrückliche Verankerung in einem Reglement	188
IV. Schuldvertragliche Regelung zwischen Verein und Athlet	188

D. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VERBAND 190

§ 30 Uebersicht	190
I. Fragestellung	190
II. Aufbau und Charakterisierung der Verbandsordnung im Sport	191
1. Zur Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Sportverband	191
a. Die "verbandsfreie Sphäre" der Vereine	191
b. Der Anspruch der Vereine auf Wettkampftätigkeit	194
2. Das Verbandsmonopol	196
III. Die Mitgliedschaft im Verband	198
1. Uebersicht über die tatsächlichen Verhältnisse	198
2. Der grundsätzliche Unterschied im Verbandsaufbau (Ueberblick)	199
3. Zur Verbandsmitgliedschaft	201
§ 31 Die direkte Mitgliedschaft	203
I. Beitritt zum Verband	203
II. Organstellung der Vereine	205
1. Grundsatz	205
2. Aufgabenteilung	206
3. Der Athlet als Verbandsmitglied	207
§ 32 Die mittelbare Mitgliedschaft	208
I. Aufbau	208
II. Die Stellung des Vereins im Verband	209
1. Mitgliedschaft	209
2. Einwirkungsmöglichkeiten des Verbands auf den Verein und dessen Mitglieder	210
a. Aufnahmebedingungen	210
b. Geltung der Statuten, Reglemente und Beschlüsse des Verbands für den Verein und dessen Mitglieder	211
aa. Für den Verein	211
bb. Für die Vereinsmitglieder	212
c. Mitgliedschaftspflichten des Vereins	213
3. Die Pflichten des Vereins im Zusammenhang mit dem Sponsoring des Verbands	214
a. Werbung innerhalb des eigenen Aufgabenbereichs	214
b. Werbepflichten im Verbandsrahmen	214
4. Schranken der Abhängigkeit	216
III. Vereinsathlet und Verband	216
1. Verpflichtungen des Athleten	216
2. Ansprüche des Athleten	217
3. Verbandssanktionen	218

§ 33 Vertragliche Vereinbarungen zwischen Athlet und Verband	219
I. Grundsatz	219
1. Mitgliedschaftliche Pflichten für Nichtmitglieder	219
2. Eignung zur vertraglichen Regelung	220
3. Vorteile der vertraglichen Regelung	222
4. Zum Inhalt einer vertraglichen Regelung	223
II. Einzelne Verträge zwischen Athlet und Verband	225
1. Lizenz	225
a. Lizenz als Vertrag	225
b. Inhalt der Lizenz	227
2. Kaderbeitritt	228
3. Arbeitsverhältnisse	229
a. Ausdrücklicher Arbeitsvertrag	229
b. Faktisches Vertragsverhältnis	232
4. Unterstützungsvereinbarungen	235
 <u>4. KAPITEL: ZUSAMMENFASSUNG</u>	 237

ABKUERZUNGEN

Für die Erklärung der in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen wird auf das Verzeichnis bei Karl Oftinger, Vom Handwerkszeug des Juristen und von seiner Schriftstellerei, 7. Aufl., Zürich 1986 verwiesen. Die folgende Liste beschränkt sich auf die Abkürzungen nationaler und internationaler Sportverbände.

DFB	Deutscher Fussball-Bund
FI	Fédération Internationale (Internationaler Sport-Fachverband)
FN	Fédération Nationale (Nationaler Sport-Fachverband)
FIFA	Internationaler Fussballverband
FIG	Internationaler Turnerbund
FINA	Internationaler Schwimmverband
FIS	Internationaler Skiverband
FISA	Internationaler Ruderverband
FSE	Schweizerischer Fechtverband
IAAF	Internationaler Leichtathletikverband
ICF	Internationaler Kanuverband
IHF	Internationale Handball-Federation
IIHF	Internationaler Eishockeyverband
IOC	Internationales Olympisches Komitee
NKES	Nationales Komitee für Elite-Sport
SBV	Schweizerischer Boxverband
SEHV	Schweizerischer Eishockeyverband
SEV	Schweizerischer Eislaufverband
SFV	Schweizerischer Fussballverband
SHV	Schweizerischer Handballverband
SKV	Schweizerischer Kanuverband
SLS	Schweizerischer Landesverband für Sport
SLV	Schweizerischer Leichtathletikverband
SOC	Schweizerisches Olympisches Komitee
SOLV	Schweizerischer Orientierungslauf-Verband
SRF	Schweizerischer Reit- und Fahrsportverband

SRB	Schweizerischer Rad- und Motorfahrer-Bund
SRV	Schweizerischer Ruderverband
SSV	Schweizerischer Skiverband
SSV/SSC	Schweizerischer Schützenverein
SSCHV	Schweizerischer Schwimmverband
STV	Schweizerischer Tennisverband
STV	Schweizerischer Turnverband (nicht abgekürzt)
SVBV	Schweizerischer Volleyball-Verband
UEFA	Europäische Fussballunion
USY	Union Schweizerischer Yachtclubs

LITERATURVERZEICHNIS

(Die nachfolgend aufgeführten Werke werden - wo nicht anders vermerkt - mit dem Namen ihrer Autoren zitiert.)

- Baecker Wolfgang, Grenze der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Diss. Berlin 1985
- Bank Vontobel (Hrsg.), Sport und Geld oder Wie das Geld in den Sport und der Sport zu Geld kam, Zürich 1986 (zit. Sport und Geld)
- Bär Rolf, Persönlichkeitsschutz der juristischen Person, in: ZbJV Nr. 103 (1967), 100 ff.
- Becker H., Berner Kommentar, Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abt.: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1941
- Béguelin Edouard, Vertrag zu Lasten eines Dritten (Garantievertrag), SJK Nr. 769, Genf 1943
- Bischoff Jacques, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Diss. Zürich 1983
- Brühwiler Jürg, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1978
- Bucher Andreas, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel und Frankfurt 1986
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979
- Burckhardt Walther, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944
- von Bueren Bruno, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Zürich 1957
- Bütler Thomas, Der Persönlichkeitsschutz des Vereinsmitglieds, Diss. Basel 1986
- Cavin Pierre, Kauf, Tausch und Schenkung, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII, 1. Halbbd., Basel/Stuttgart 1977, 1 ff.
- Eilers Goetz, Amateur und Profi im Fussball - Rechtslage und Wirklichkeit, in: Sport als Arbeit, Recht und Sport Bd. 4, Heidelberg 1985, 17 ff.
- Egger August, Zürcher Kommentar, Bd 1: Einleitung und Personenrecht (Art. 1-89 ZGB), 2. Aufl., Zürich 1930
- Ernst Rolf, Die Ausübung der Vereinsgewalt, Diss. Köln 1969
- Forstmoser Peter, Allgemeine Geschäftsbedingungen und ihre Bedeutung im Bankverkehr, in: Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bern und Stuttgart 1976, 11 ff. (zit.: Forstmoser, AGB)
- Forstmoser Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bd. I/Lieferung 1, Grundlagen, Gründung und Aenderungen des Grundkapitals, Zürich 1981
- Frank Richard, Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983
- Frey Martin, Statutarische Drittrechte im Schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1979
- Gauch Peter/Schlupe Walter R./Jäggi Peter, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 1983
- Gauch Peter, Der Werkvertrag, Ein systematischer Grundriss, 3. Aufl., Zürich 1985 (zit.: Gauch, Werkvertrag)

- Gauch Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968
- Gauch Peter/Aeppli Viktor/Casanova Hugo, OR Allgemeiner Teil, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Zürich 1983
OR Besonderer Teil (Art. 184 - 1186); Rechtsprechung des Bundesgerichts, Zürich 1986
- Geissler Heiner (Hrsg.), Sport, Geschäft ohne Illusionen, Mainz 1980
- Giger Hans, Berner Kommentar, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 2. Abt. 1. Teilbd.: Kauf und Tausch - Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen - Der Fahrniskauf (Art. 184-215 OR), Bern 1979
- Greffenus Gunter/Borcherdt Winfrid, Vertragsrechtliche Praxis der Werbung durch Spitzensportler, in: Werbetätigkeit und Sportvermarktung, Recht und Sport, Bd. 3, Heidelberg 1985, 1 ff.
- Grossen Jacques-Michel, Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Basel/Stuttgart 1967
- Grunsky Wolfgang, Die Befugnis der Sportverbände zur Regelung der Werbetätigkeit durch die Mitgliedsvereine, in: Werbetätigkeit und Sportvermarktung, Recht und Sport Bd. 3, Heidelberg 1985, 13 ff.
- Guhl Theo/Merz Hans/Kummer Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980
- Habscheid Walter, Vereinsrecht und staatliche Gerichtsbarkeit, in: Sport und Recht, Berlin 1972, 158 ff.
- Halter Fritz, Verbände und Sektionen in ihrem gegenseitigen Verhältnis nach schweizerischem Vereinsrecht, Diss. Bern 1946
- Heini Anton, Die Vereine, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Basel/Stuttgart 1967, 515 ff. Heini Anton, Verein, Begriff des nichtwirtschaftlichen Zweckes, in: ZSR 83, 1964, 1. Halbbd., 427 ff. (zit. Heini, ZSR 83)
- His Eduard, Berner Kommentar, Bd. VII: Obligationenrecht, 4. Abt.: Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung (Art. 927-964 OR), 1. Aufl., Bern 1940
- Keller Andreas, Die Ausschliessung aus dem Verein, Diss. Zürich 1979
- Jäggi Peter, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, in: ZSR 1960, II. Halbbd., 133a ff.
- Jäggi Peter/Gauch Peter, Zürcher Kommentar, Bd. V, Das Obligationenrecht, Teilbd. 1 b (Art. 18 OR), 3. Aufl. Zürich 1980
- Keller Max/Lörtscher Thomas, Kaufrecht, 2. Aufl., Zürich 1986
- Kühl Jochen, Rechtstatsächliche Konstruktionen der Werbung durch Verbände und Vereine, in: Werbetätigkeit und Sportvermarktung, Recht und Sport Bd. 3, Heidelberg 1985, 25 ff.
- Kummer Max, Spielregel und Rechtsregel, Bern 1973
- Lampert U./Widmer J., Wie gründe und leite ich einen Verein? 6. neubearbeitete Aufl., Zürich 1979
- Lenk Hans, Leistungssport, Ideologie oder Mythos?, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1972
- Meier-Hayoz Arthur, Gesetzlich nicht geregelte Verträge, SJK Nr. 1134 und 1135, Genf 1965
- Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1981
- Meyer-Cording Ulrich, Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957
- Oftinger Karl, Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1973

- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Zürcher Kommentar. Bd. V:
Das Obligationenrecht, 1. Teil (Art. 1-183 OR), 2. Teil,
(Art. 184 -418 OR), 2. Aufl., Zürich 1929/1936
- Ott Sieghart, Vereine gründen und erfolgreich führen, München
1985
- Patry Robert, Grundlagen des Handelsrechts. Das Handelsregister.
Die Geschäftsfirmen. Die kaufmännische Buchführung, in:
Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII, I. Halbbd., Basel/
Stuttgart 1976, 1 ff.
- Pedrazzini Mario M., Gesellschaftsrechtliche Entscheide, Bern 1978
- Pedrazzini Mario M./Oberholzer Niklaus, Grundriss des Personen-
rechts, 2. Aufl. Bern 1985
- Rausch Heribert, Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des
Einzelnen vor verletzenden Pressebildern, Diss. Zürich 1969
- Rehbinder Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, 8. Aufl.,
Bern 1986
- Reichert Bernhard/Dannecker Franz/Kühr Christian, Handbuch des
Vereins- und Verbandsrechts, 3. Aufl., Neuwied 1984
- Reschke Eike, Zur Entwicklung des Amateurstatus - Amateur-
sportler als Vertragssportler? in: Sport als Arbeit, Recht und
Sport Bd. 4, Heidelberg 1985, 1 ff.
- Sauter Daniel, Ausgewählte Probleme des Sukzessivlieferungs-
vertrages, Diss. Zürich 1982
- Schmid Ernst F., Genossenschaftsverbände, Diss. Zürich 1979
- Schönenberger Wilhelm/Jäggi Peter, Zürcher Kommentar, Bd. V.:
Das Obligationenrecht, Teilbd. 1a (Allgemeine Einleitung, Art.
1-17 OR), 3. Aufl. Zürich 1973
- Scyboz Georges, Garantievertrag und Bürgschaft, in: Schweizeri-
sches Privatrecht, Bd. VII/II, Basel/Stuttgart 1979
- Seiler Karl, Die Verbände nach schweizerischem Vereins- und
Genossenschaftsrecht, Diss. Zürich 1937
- Seiter Hugo, Vertrags- und arbeitsrechtliche Probleme der Wer-
bung durch Spitzensportler, in: Werbetätigkeit und Sport-
vermarktung, Verbands-, vertrags-, und arbeitsrechtliche
Probleme, Recht und Sport Bd. 3, Heidelberg 1985, 41 ff.
- Soergel Hans Theodor/Siebert Wolfgang/Schultze-von Lasaulx
Hermann, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen, Kommentar Band 1, Einleitung, Allgemeiner
Teil, §§ 1-240, 11. Aufl., Stuttgart 1978 (zit. Soergel/
Schultze-v. Lasaulx)
- Spieser Robert, Sport und Werbung, Diss. Zürich 1983
- von Staudinger Julius/Coing Helmut, Kommentar zum Bürgerli-
chen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Einleitung, 1. Buch, Allg. Teil, §§ 1-894, 12. Aufl. Berlin 1980
- Sutter Thomas, Rechtsfragen des organisierten Sports unter be-
sonderer Berücksichtigung des Einzelarbeitsvertrages, Diss.
Bern/Frankfurt/New York 1984
- Scherrer Urs, Rechtsfragen des organisierten Sportlebens in der
Schweiz, Diss. Zürich 1982
- Scherrer Urs, Sportrecht, Fälle aus der Praxis, Wetzikon 1984
- Schlosser Peter, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München
1972
- Schluep Walter R., Innominatverträge, Basel 1979, Sonderdruck
aus: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, 2. Halbbd.,
Basel und Stuttgart 1979, 761 ff.
- Schürmann Leo, Medienrecht, Bern 1985

- Stern Klaus, Die Grundrechte der Sportler, in: Sport und Recht, Berlin und New York 1972, 142 ff.
- Stücheli Hans-Peter, Zivilrechtliche und strafrechtliche Aspekte des Spielertransfers im bezahlten Fussballsport, Diss. Zürich 1975
- Tercier Pierre, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984
- Troller Alois/Troller Patrick, Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1981
- von Tuhr Andreas/Peter Hans/Escher Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1979, Bd. II, Zürich 1974
- Tuor Peter/Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986
- Westermann Harm Peter, Der Sportler als "Arbeitnehmer besonderer Art" - Zur Durchdringung von arbeitsrechtlichen Regelungen durch vereins- und verbandsautonome Bestimmungen, in: Sport als Arbeit, Recht und Sport Bd. 4, Heidelberg 1985, 35
- Wiegand Wolfgang, Die Leistungsstörungen, in: recht 1983, 1 ff. (Die Nichterfüllung); S. 118 ff. (Verzug und Schlechterfüllung I); 1984, S. 13 ff. (Verzug und Schlechterfüllung II).

1. KAPITEL: EINLEITUNG

A. DARSTELLUNG DES PROBLEMS

§ 1 Sport und Werbung

I. Sport und Geld

1. Ausgaben

Zur erfolgreichen Teilnahme an sportlichen Titelkämpfen wie Weltmeisterschaften oder Olympischen Spielen sind nicht nur Talent, Wille und Trainingsfleiss notwendig, sondern immer mehr auch finanzielle Investitionen.

Aufwendungen sind dem Wettkämpfer, seinem Verein und seinem Sportverband für die Sportausrüstung und die Reisen zu den Wettkämpfen schon immer entstanden. Der Leistungssport wird heute jedoch in den meisten Sportarten mit professionellem Aufwand betrieben, was in allen Bereichen hohe Kosten mit sich bringt: Das ganzjährige Training macht eine ständige Betreuung der Athleten durch Trainer und medizinische Berater notwendig. Technische Errungenschaften führen zur Verbesserung, aber auch zur Verteuerung der Ausrüstung und der Geräte zur Trainingsüberwachung und Leistungsmessung. Zunehmend müssen zu den Kosten des Wettkampfsports auch diejenigen des Lebensunterhalts der Athleten gezählt werden, denn es ist heute immer weniger möglich,

neben dem Training noch einer geregelten Erwerbstätigkeit nachzugehen¹.

Der Anteil derjenigen, die ein regelmässiges Wettkampftraining betreiben, liegt seit mehreren Jahren unverändert bei rund 5% (=240'000 Personen) der erwachsenen Schweizer Bevölkerung². Die Aufwendungen für den Wettkampfsport unterscheiden sich je nach Sportart und Leistungsklasse. Da sie auf verschiedene Träger (Verein, Verband, Eigenleistung) verteilt werden können, sind sie nur sehr schwer abzuschätzen. Ein Athlet, der alle Kosten, welche die Ausübung des Wettkampfsports mit sich bringt³, selber tragen müsste, hätte dafür nach meinen eigenen Erfahrungen je nach Leistungsklasse monatlich zwischen Fr. 1'000.-- und 2'500.--⁴ aufzubringen.

2. Einnahmen

Für die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Leistungssport entstehen, kommen in erster Linie die Sportvereine und die Sportverbände sowie die einzelnen Athleten auf. Die traditionellen Einnahmequellen der Vereine und Verbände sind die Mitgliederbeiträge und -spenden. Weitere Mittel können ihnen durch Sportveranstal-

1 Vgl. dazu die Ergebnisse der Umfrage bei **Spieser** 200. Die Zunahme des Trainingsaufwands zulasten der beruflichen Tätigkeit dürfte sich weiter fortsetzen.

2 Die sportliche Aktivität der Schweizer Bevölkerung im Vergleich 1978 - 1984, Statistische Erhebung des SLS, Bern 1984: 5% der Schweizer und Schweizerinnen zwischen 15 und 74 Jahren (100% = 4'800'000 Personen) betreiben regelmässiges Wettkampftraining. (16 % der Altersgruppe zwischen 15 und 24 Jahren, 3% der Altersgruppe zwischen 25 und 34 Jahren)

3 Vgl. die Aufstellung von Franz-Peter **Hofmeister**, Was darf ein Olympiasieg kosten? in: Sport, Geschäft ohne Illusionen? 130. Als Faktoren sind z.B. Fahrtkosten für Training und Wettkampf, Kosten für zusätzliche Ernährung, Sportausrüstung, medizinische und physiotherapeutische Betreuung, Trainingslager und Verdienstausschlag einzusetzen.

4 In Sportarten mit grossem Materialaufwand (z.B. Ski) oder häufigen Reisen zu weit entfernten Wettkampforten (z.B. Tennis) noch deutlich höhere Summen.

tungen in Form von Eintrittsgeldern, Startgebühren und Vergütungen für TV-Uebertragungsrechte zufließen. Schliesslich fördert der Schweizerische Landesverband für Sport (SLS) den Wettkampfsport durch die Verteilung seiner Einnahmen aus Sport-Toto und den Bundesbeiträgen^{5,6}.

Einen wesentlichen Beitrag zur Finanzierung des Wettkampfsports leistet die **Wirtschaft**. Die jährlichen Aufwendungen der schweizerischen Wirtschaft für die direkte Förderung des Leistungssports werden auf rund 100 Mio.Fr. geschätzt⁷. Beschränkten sich die Beiträge ursprünglich auf Spenden an Vereine, wurde mittlerweile entdeckt, dass aus dem Sport materieller Nutzen gezogen werden kann: Einerseits stellt die sporttreibende Bevölkerung einen Markt

-
- 5 Einnahmen SLS 1985: Sport-Toto Fr. 11,45 Mio.Fr., Bundesbeiträge: Fr. 1,015 Mio.Fr. Ausgaben für den Wettkampfsport: Fr. 9,28 Mio.Fr. (Vgl. Jahresbericht 1986 des SLS S. 55 ff.)
 - 6 Gemäss der Aufgabenverteilung im Sport obliegt die Förderung des freiwillig betriebenen Sports und somit des Leistungssports vor allem den privaten Institutionen. Die staatliche Unterstützung beschränkt sich zur Hauptsache auf den Sport, soweit er Bestandteil der schulischen Ausbildung ist. Der Leistungssport wird vom Staat nur subsidiär und zweckgebunden (z.B. Trainerausbildung) über den SLS gefördert (Vgl. Art. 10 des BG über die Förderung von Turnen und Sport vom 17.3.1972, SR 415.0 sowie Art. 1 f. der V über Bundesleistungen an zivile Turn- und Sportverbände und weitere Sportorganisationen vom 21.12.1972, SR 415.41; Vademecum des Schweizer Sportes 1986/87; **Spieser** 257 f.).
 - 7 Empirische Aufrechnung der Stiftung Schweizerische Sporthilfe aus dem Jahr 1985, welcher die Zahlungen der Wirtschaft für die Werbung auf Spielfeldumrandungen (Banden) in Fussball- und Eishockeystadien, auf Bekleidung in den Sportsportarten (nationale Ligen) und auf Startnummern sowie Patronatsbeiträge an sportliche Grossereignisse erfasst. Nicht eingerechnet sind die Leistungen der Sportausrüster und für den Firmensport (vgl. auch Edwin **Rudolf**, Der Sport als unternehmerische Zielsetzung, in: Sport und Geld 62 f.). Die weltweiten Ausgaben der Wirtschaft für den Leistungssport werden auf 2,5 Milliarden US\$ pro Jahr geschätzt (Vgl. Sportinformation Nr.11/86).

für Sportartikel dar⁸ und andererseits bietet sich der Sport als idealer Werbeträger an.

II. Sport und Werbung

Für die Aufwendungen, welche die Wirtschaft zugunsten des Leistungssports erbringt und für die allgemein der Begriff des Sponsorings⁹ verwendet wird, erwartet sie eine Gegenleistung¹⁰: Der Sport soll auf die Zuwendungen der Wirtschaft hinweisen und damit in der Werbung¹¹ seiner Sponsoren mitwirken¹².

8 Gemäss der SLS-Studie (zit. N 2) treiben 24% der erwachsenen Schweizer gelegentlich, 24% mindestens 1 Mal und weitere 24% 2 Mal und häufiger pro Woche Sport. Dazu betreiben weitere 5% ein regelmässiges Wettkampftraining. Nur 23% treiben keinen Sport.

9 Vgl. Definition hinten S. 13.

10 Vgl. dazu Delphi-Umfrage über Sportwerbung der Infomar AG, Basel 1986, S. 9.; Sportwerbung wird demzufolge zwischen Mäzenatentum (Skalawert 0) und effektiver Werbung (Skalawert 10) mit 5,4 bewertet, d.h. der gebende und nehmende Anteil sind fast ausgeglichen. Ausführlich zum Prinzip von Leistung und Gegenleistung im Sponsoring vgl. hinten S. 41.

11 Der Begriff der Werbung kann in diesem Zusammenhang im weitesten Sinn verstanden werden: Er umfasst neben der direkten Förderung des Absatzes von Produkten und Dienstleistungen auch das Bemühen des Sponsors um öffentliches Vertrauen (Image- bzw. Vertrauenswerbung; Public Relations).

12 Der Entscheid zugunsten Sportwerbung fällt denn auch nur noch zum geringsten Teil wegen emotionaler Faktoren, sondern v.a. deshalb, weil von Investitionen im Sport eine echte bzw. messbare Gegenleistung erwartet wird (vgl. Delphi-Umfrage a.a.O. 10).

Die Möglichkeiten, mit denen im Zusammenhang mit Sport geworben wird und die Wirkungen, welche mit Sportwerbung¹³ erzielt werden können, sind in jüngster Zeit oft untersucht worden. So eignet sich vor allem der Leistungssport¹⁴ als Werbemittel, weil der Sport zur Zeit einen hohen Stellenwert in der Gesellschaft einnimmt, die Zielgruppe der Sportwerbung sich durch überdurchschnittliches Interesse¹⁵ und Aufmerksamkeit auch für das ganze sportliche Umfeld auszeichnet und die Identifizierung mit Sportlern eine genaue Aufnahme und nachhaltige Verarbeitung von Sportwerbebotschaften gewährleistet^{16, 17}. Zwar wird die Werbewirkung durch verschiedene Faktoren wieder beeinträchtigt, weil z.B. an Sportveranstaltungen die Werbebotschaft nicht optimal übermittelt werden kann (kurze Kontaktdauer, zahlreiche unterschiedliche Reize etc.) und sich nicht nur der Erfolg eines Sportlers auf das Pro-

13 Zur Definition der Sportwerbung vgl. **Spieser** 72: "Die Sportwerbung ist ein gezielter Kommunikationsprozess, in welchem über einen oder über mehrere Medienkanäle Werbebotschaften wirtschaftlichen Inhalts von einem Sender zu einem sportinteressierten Empfänger übermittelt werden, mit der Absicht, dessen Verhalten zu beeinflussen".

14 Vgl. Definition hinten S. 9.

15 Gemäss einer Umfrage der Agentur Isopublic AG aus dem Jahr 1978 informieren sich rund 3/4 der erwachsenen Schweizer Männer regelmässig über das Sportgeschehen.

16 Vgl. dazu **Spieser** 269 ff. Weitere Gründe für Investitionen in die Sportwerbung nennt die Delphi-Umfrage a.a.O. 13ff.; z.B. "Imageüberlegungen, leichte Erreichbarkeit des Zielpublikums, internationale Werbemöglichkeiten".

17 Die Akzeptanz der Sportwerbung in der Öffentlichkeit wird regelmässig erforscht. Vgl. dazu **Spieser** 226 ff., wonach insgesamt ca. 70-80% der Befragten Sportwerbung zumindest tolerieren. Ähnlich eine Publitest-Umfrage 1986, zit. bei Susanne **Müller-Wälti**, Sportliche Imagepflege, in: Schweizer Bank Nr. 86/2, 6 f.: 43% der Befragten befürworten Sportwerbung, 44 % lehnen aufdringliche und 13 % jegliche Sportwerbung ab. Vgl. (im Zusammenhang mit unlauterem Wettbewerb) BGE 104 II 130: "Dass für Sportartikel mit Erfolgen geworben wird, die mit ihrer Hilfe erzielt worden sind, liegt nahe und ist an sich nicht zu beanstanden. Eine andere Betrachtungsweise könnte allerdings eine häufig überbordende Reklame in diesem Bereich mässigen, würde beliebte Veranstaltungen wie Weltcup-Rennen aber auch ernstlich gefährden, weil diese weitgehend von den Sportartikelfabrikanten abhängen, die damit ihre Werbung bestreiten."

dukt, für welches er wirbt, auswirkt, sondern auch sein Misserfolg¹⁸.

Mit dem Sport wird längst nicht mehr nur für Sportartikel geworben. Alle Sparten der Wirtschaft versuchen mittlerweile, sich das Image des Sports (Leistung, Jugend, Erfolg etc.) zunutze zu machen und auch auf sportfremde Produkte oder ganze Unternehmen zu übertragen¹⁹.

Trotz zahlreicher Vorbehalte in Bezug auf die Wirksamkeit investiert die Wirtschaft rund 5-10% der Werbeausgaben in die Sportwerbung²⁰. Die Zukunftsaussichten werden allerdings unterschiedlich beurteilt. Während Werbefachleute aufgrund der Zunahme der Freizeit, des Interesses am Sport und der TV-Sportübertragungen in den nächsten Jahren eine Steigerung der Sport-Werbeausgaben auf 10-20% des gesamten Werbebudgets erwarten²¹, können Anzeichen dafür nicht ignoriert werden, dass die Ausgaben der Wirtschaft für Sportwerbung bald stagnieren dürften: Auch Sportwerbung lebt wie jede Werbung von der Neuheit. Neue "Trends" und neue Werbeformen werden die derzeitige Begeisterung der Wirtschaft für den Sport ablösen. Dass diese Entwicklung bereits begonnen hat, zeigt sich daran, dass der Rückzug der Werbung aus

18 Vgl. dazu **Spieser** 271 f. Als hemmende Faktoren in der Sportwerbung nennt die Delphi-Umfrage a.a.O. 17: "negatives Kosten/Nutzenverhältnis, lächerliche Preisvorstellungen von seiten des Sports, mangelnde oder unsichere Erfolgskontrolle, Imageverlust einer Sportart, Sättigung, keine Kontinuität".

19 Die grössten Ausgaben im Zusammenhang mit Sportwerbung werden in der Schweiz von Banken und Versicherungen getätigt, welche damit junge Kundschaft ansprechen wollen und eine Imagekorrektur anstreben. Vgl. dazu Delphi-Studie a.a.O. 15; Claudius **Babst**, Der Sponsor hat viele Gesichter, in: Sport und Geld, 50 f., **Müller-Wälti** a.a.O. 5 ff.

20 Vgl. **Müller-Wälti** a.a.O. 5; Referat Peter **Fuhrer** anlässlich des Seminars "Sport als Marketing- und PR-Instrument - Return on Investment oder Liebhaberei?" (Rüschlikon, 11.9.1986).

21 Vgl. Delphi-Umfrage a.a.O. 4., welche mit einem Anteil der Sportwerbung am gesamten Werbebudget von 14% im Jahr 2000 rechnet. Diese Zahlen beziehen sich allerdings auf Sportwerbung im engeren Sinn, also ohne klassische Werbung (TV, Anzeigen, Plakate etc.) mit einem Sportthema.

den TV-Sportübertragungen derzeit die Preise für Uebertragungsrechte und Werbezeit sinken lässt²².

Sportwerbung wird in den unterschiedlichsten Arten, auf den verschiedensten Trägern sowie mit verschiedensten Mitteln betrieben²³ und ist allgemein bekannt. Neben den traditionellen Werbemitteln (Zeitungsanzeigen, Plakate, TV-Werbespots, Verkaufsveranstaltungen etc.) werden v.a. die spezifischen Möglichkeiten der Sportveranstaltungen genutzt (z.B. Bandenwerbung, Werbeaufschriften auf Bekleidung und Ausrüstung, Speakerwerbung).

§ 2 Fragestellung

Die Zusammenarbeit zwischen Sport und Wirtschaft beruht regelmässig auf vertraglichen Grundlagen. Mit dem Abschluss von Sponsorverträgen mit Sportvereinen oder -verbänden tritt der Sponsor in ein enges Verhältnis zu Partnern, die von ihrer Tradition, ihrer Struktur und ihrem Zweck her auf die mit der Vertragserfüllung zusammenhängenden wirtschaftliche Betätigung nicht unbedingt eingerichtet sind.

22 Vgl. Rod **Ackermann**, in NZZ vom 8./9.11.1986 (Nr. 260) 54, im Zusammenhang mit dem am besten vermarkteten Professionalsport, dem American Football. Als Gründe für die Rückkehr zur "finanziellen Vernunft" und den damit verbundenen Einbussen für den Sport nennt der Autor u.a. eine gewisse Sportmüdigkeit der Sponsoren und eine konservativere Einstellung der TV-Anstalten: "Jedenfalls kann ohne Uebertreibung festgestellt werden, dass das goldene Zeitalter der Symbiose zwischen dem amerikanischen Professionalsport und dem kommerziellen Fernsehen einstweilen vorbei ist. Dass davon auch der olympische Sport betroffen sein wird, der in den letzten Jahren immer gieriger auf die TV-Millionen aus den USA geblickt hat, ist eine Nebenwirkung, die rund um die Welt verspürt werden dürfte". Vgl. mit dem gleichen Ergebnis: "Der Spiegel" 2/1987 135.

23 Vgl. dazu z.B. den Ueberblick bei **Spieser** 93 f.

Zwischen den einzelnen Subjekten des organisierten Sports - d.h. zwischen Athleten, Vereinen, Verbänden und Veranstaltern - bestehen zahlreiche Beziehungen und Abhängigkeiten. Die innere Ordnung des Sports kann sich entscheidend auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten auswirken²⁴. Dies muss dem Sponsor ebenso bewusst sein wie die Tatsache, dass sein Ziel, den Sport gewinnbringend für seine Werbung einsetzen zu können, mit dem sportlichen Erfolg von einem nur schwer berechenbaren Faktor abhängt²⁵.

Im folgenden werden die im Zusammenhang mit dem Sponsorvertrag auftretenden Rechtsprobleme behandelt. Der erste Teil ist der Frage nach der Rechtsnatur des Sponsorvertrags gewidmet. Das Hauptinteresse gilt dabei den **einzelnen Leistungen**, die mit einem Sponsorvertrag versprochen werden können.

Die speziellen Probleme, welche sich aus dem Einfluss der Ordnung des organisierten Sports (Spielregeln, Verbandsrecht) auf den Sponsorvertrag ergeben, sind Gegenstand des zweiten Teils dieser Arbeit. Besondere Berücksichtigung finden dabei die **Rechte und Pflichten der einzelnen Athleten** im Zusammenhang mit Sponsorverträgen, die nicht von ihnen selbst, sondern von ihren Organisationen (Vereine, Verbände, Sozialinstitutionen) geschlossen werden.

24 Auch **Spieser** 144 weist darauf hin, dass der Werbende die Bindung des jeweiligen Vertragspartners an Dritte (z.B. Sportler an den Verband) zu berücksichtigen hat.

25 Ob ein sportlicher Erfolg die vom Sponsor erhoffte Wirkung erreicht hat, lässt sich aufgrund der grundsätzlichen Schwierigkeiten, die Werbewirkung messen zu können, selten eindeutig feststellen.

B. BEGRIFFSBESTIMMUNG UND ABGRENZUNG DES THEMAS

§ 3 Definitionen

Die vorliegende Arbeit hat den Sponsorvertrag im Sport und die damit verbundenen Probleme zum Gegenstand. Leistungssport und Sponsoring sind in diesem Zusammenhang grundlegende Begriffe, die im allgemeinen Sprachgebrauch jedoch nicht klar definiert sind. Vorweg ist daher die Bedeutung dieser Begriffe festzulegen.

I. Leistungssport

Die sportliche Betätigung¹ wird je nach der Stärke des Leistungselementes in Breitensport ("Normalsport") und Leistungs- bzw. Hochleistungssport ("Spitzensport") eingeteilt. Die Abgrenzung entspricht der amerikanischen Unterscheidung zwischen 'sport' und 'athletics'².

Der Uebergang zwischen Breiten- und Spitzensport ist fließend. Leistungssport ist zwar "wesentlich konkurrierendes Handeln, das den Sieg im Wettkampf zum Ziele hat und das durch eine Haltung des völligen Einsatzes, des Opfers und der Intensität gekennzeichnet ist"³. Wettkampf ist jedoch keine Domäne des Leistungssports mehr, und das individuelle Erlebnis auch des Normalsportlers ist demjenigen des Leistungssportlers durchaus vergleichbar.

1 Vgl. Definitionen z.B. bei **Sutter** 22 ff.

2 **Lenk** 48

3 **Van der Zwaag**, Toward a Philosophy of Sport, Reading Mass. 1972, 72 f., zit. bei **Lenk** 49.

Typischerweise "ist der Leistungssport aber viel stärker geregelt, organisiert und institutionalisiert - viel stärker verbindlichen Verpflichtungen und objektiven Messtandards unterstellt. Die Auswahl der Athleten für eine Mannschaft wird aufgrund sorgfältig angewandter Auslesekriterien durchgeführt. Das Training wird geradezu wissenschaftlich vorbereitet, organisiert, geleitet und überwacht. Insbesondere aber ist die Öffentlichkeit interessiert und Orientierungspunkt für Mannschaften, Trainer und Betreuer. Hochleistungssport und Leistungssport sind öffentlich, publizitätswirksam und publicityorientiert"⁴.

Für das Sponsoring sind nicht nur die im Sport erbrachten Leistungen an sich interessant. Die **Attraktivität** des Sports wird von weiteren Faktoren beeinflusst (z.B. von einzelnen Erfolgen, vom Unterhaltungswert einer Sportart, von ihrer Verbreitung oder von der Persönlichkeit eines Athleten). Gemäss der Charakterisierung von Lenk sind Höchstleistung und öffentliches Interesse eng miteinander verbunden, weshalb Sponsoring immer vorwiegend im Leistungssport angesiedelt sein wird. Auch Breitensport kann jedoch für den Sponsor attraktiv sein, wenn damit genügend Publizität verbunden ist. Sponsoring im Breitensport wird daher vorwiegend mit Grossveranstaltungen (z.B. Volksläufe wie der New York-Marathon oder der Engadiner Ski-Marathon) betrieben.

Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf das Sponsoring im **Leistungssport**. Dieser Begriff wird im typischen Sinn verwendet. Der ebenfalls gebrauchte Begriff des "**Wettkampfsports**" meint insbesondere den Titelkampf im Hochleistungssport. Die Wettkämpfer dieser Stufe werden als "**Athleten**" bezeichnet, währenddem mit "Sportler" jeder sportlich Aktive gemeint ist.

4 Lenk 48.

II. Sponsoring

Sponsor ist die lateinische Bezeichnung für den Bürgen. Der Wortstamm 'spondeo' wird aus dem griechischen σπένδω (versprechen) abgeleitet und bedeutet "förmlich, feierlich versprechen oder geloben, sich zu etwas verpflichten"⁵.

Die englische Sprache verwendet den Begriff 'Sponsor' ebenfalls für den Bürgen, darüber hinaus auch für den Gönner, Schirmherrn und Förderer. Der Begriff bürgerte sich auch im Sport ein, wo mit 'sponsoring' ursprünglich die Unterstützung einer Sportmannschaft aus idealistischen Motiven bezeichnet wurde. Unter dem Einfluss der **Radio- und TV-Werbung** in den USA wandelte sich die Bedeutung des Begriffs von der einseitigen Zuwendung zum zweiseitigen Geschäft: Personen oder Firmen, die eine Rundfunk- oder Fernsehsendung (unabhängig davon, ob ihr Inhalt sportlicher Natur ist oder nicht) finanzieren und diese zu Reklamezwecken nutzen, werden ebenfalls Sponsoren genannt⁶.

Als die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Sports entdeckt wurde, übertrug sich die Bezeichnung "Sponsor" analog zur Radio- und TV-Werbung auf denjenigen Geldgeber, der den Sport im Hinblick auf eine wirtschaftlich verwertbare Gegenleistung unterstützte.

Der Begriff des Sponsors ist als englisches Fremdwort erst relativ spät in den deutschen Sprachgebrauch gelangt. Er wurde daher schon von Anfang an in seiner moderneren Bedeutung (sowohl im Zusammenhang mit dem Sport als auch mit der Radio- und TV-Wer-

5 Vgl. Der kleine Stowasser, Lateinisch-Deutsches Schulwörterbuch, München 1980.

6 Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache in 6 Bänden, Bd. 6, Mannheim/Wien/Zürich 1981. Vgl. auch Funk & Wagnall's Standard Dictionary of the English Language, New York 1965: "3. A business firm or enterprise that assumes all the costs of a radio or television program which advertises its products or service."; **Schürmann** 246 f.

bung⁷⁾ für den Geldgeber verwendet, der von seiner Zuwendung eine **Gegenleistung** erwartet⁸⁾.

Trotzdem ist der Gebrauch des Begriffs des Sponsorings heute nicht eindeutig und klar. Dass dem Begriff des Sponsorings im Sport gelegentlich der Charakter von Uneigennützigkeit beigegeben wird, ist allerdings nicht mit der Uebernahme der klassischen Wortbedeutung zu erklären⁹⁾, sondern damit, dass die Gegenleistung des Sports nicht als Äquivalent zur wirtschaftlichen Zuwendung des Sponsors anerkannt und die Finanzierung des Sports durch die Wirtschaft mit dem Mäzenatentum in der Kunst gleichgesetzt wird. Im heutigen Sprachgebrauch geht daher aus der Bezeichnung Sponsor nicht deutlich hervor, ob es sich dabei um einen Gönner oder um jemanden handelt, der mit dem Sport Werbung betreiben will¹⁰⁾.

In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff des Sponsorings nur für diejenige Unterstützung des Sports verwendet, die im Hinblick auf eine Gegenleistung und aufgrund eines entsprechenden Vertra-

7 Vgl. die Verwendung im Zusammenhang mit dem VE zum Radio- und Fernsehgesetz, Art. 22 ("Zuwendung Dritter") z.B. bei Christian **Jaques**, Sponsoring und elektronische Medien, in NZZ vom 17.10.1986 (Nr. 241) 35.

8 Sponsoring hat in jüngster Zeit einen weiteren Anwendungsbereich gefunden, das Kultursponsoring: Vom Mäzenatentum unterscheidet sich Kultursponsoring wiederum dadurch, dass der Mäzen Kultur aus idealistischen Motiven, der Sponsor jedoch in Erwartung einer kommerziell nutzbaren Gegenleistung unterstützt.

9 Dies wird dadurch deutlich, dass der Charakter der Uneigennützigkeit dem Sponsorbegriff, wie er in der Radio- und TV-Werbung verwendet wird, völlig fehlt. Vgl. **Jacques** a.a.O. 35; **Schürmann** 246 f.

10 Vgl. eine neuere Definition des Sponsors als "eine Person oder Firma, die eine bestimmte Sportart, einen Wettbewerb oder eine Veranstaltung finanziell unterstützt und dabei zumeist auch Werbung für sich treibt", Der Sportbrockhaus, Alles vom Sport von A bis Z, Wiesbaden 1984.

ges erbracht wird¹¹. Zuwendungen ohne diesen Zweck sollten im Interesse der Klarheit als Gönnerbeiträge bezeichnet werden¹².

Der Begriff des Sponsorings hat somit eine eigenständige Bedeutung. Von der Unterstützung durch den Gönner, Mäzen und Förderer unterscheidet sich Sponsoring vor allem durch die damit erstrebte **Gegenleistung**.

Sponsoring ist jedoch nicht mit "Sportwerbung"¹³ gleichzusetzen, auch wenn der überwiegende Teil der Gegenleistung des Sports in Form von Werbung erbracht wird. Einerseits umfasst der Begriff der Sportwerbung auch andere Instrumente als das Sponsoring und andererseits muss die Gegenleistung des Sports nicht zwingend in Werbung bestehen.

Der Sponsor im Sport ist somit zu definieren als derjenige, der zugunsten des Athleten oder seiner Organisationen eine wirtschaftliche Leistung erbringt und damit einen unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Nutzen anstrebt¹⁴.

Die Tätigkeit des Sponsors wird 'sponsern'¹⁵ (to sponsor) genannt - der Sport 'wird gesponsert'. Leistungen und Gegenleistungen im

11 Diese Auffassung wird wiederum durch eine klassische Verwendung des Begriffs gedeckt: Bei Thukydides findet sich für σπένδω die Bedeutung 'einen Vertrag schliessen' (vgl. **Gemoll**, Griechisch-Deutsches Wörterbuch, München und Wien 1965).

12 Eine einprägsame Differenzierung nahm **Fuhrer** im Referat anlässlich des erwähnten Seminars (vorn S.6 N 20) vor: "Der Mäzen investiert 1 Franken und will keinen zurück. Der Sponsor investiert 1 Franken und will 2 zurück!"

13 Vgl. vorn S.4 N 11.

14 Vgl. Definition von Peter W. **Fenkart**, Zum Beispiel Sponsoring, Zürich 1985 4: "Finanzielle Zuwendung - insbesondere im sportlichen und kulturellen Bereich -, mit denen der Geldgeber einen unmittelbaren kommerziellen Nutzen anstrebt". Dabei ist allerdings zu unterscheiden: Der unmittelbare Nutzen besteht in der Mitwirkung des Verbands und seiner Athleten in der Werbung des Sponsors, während die damit erstrebte Werbewirkung beim Publikum als mittelbare Wirkung des Sponsorings zu betrachten ist.

15 Duden Bd. 1, Rechtschreibung, Mannheim 1986.

Sponsoring werden in **Sponsorverträgen** vereinbart. Je nach dem Vertragspartner im Sport können diese eingeteilt werden in Individualsponsorverträge (Verträge, die zwischen einem Sponsor und einem einzelnen Athleten geschlossen werden), Vereins- oder Verbandssponsorverträge und Veranstaltungssponsorverträge.

'**Sponsoring**' bezeichnet in erster Linie ebenfalls das Erbringen der Sponsorleistung zugunsten des Sports. Darüber hinaus wird der Begriff aber auch verwendet, um die gesamte Tätigkeit des Vertragspartners aus dem Sport im Hinblick auf die Erlangung von Sponsorleistungen zu umschreiben. Beispielsweise betreibt ein Verband Sponsoring, indem er sich nach Sponsoren umsieht, Sponsorverträge abschliesst und an der Werbung der Sponsoren mitwirkt.

Zur Klassierung der Sponsoren haben sich bereits verschiedene Gattungsbegriffe eingebürgert. Auf die Art der Leistung des Sponsors deutet die Bezeichnung 'Ausrüster' und 'Dienstleistungssponsorvertrag' hin, währenddem der Grad der Exklusivität des Sponsors bzw. die Höhe der Sponsorleistung aus den Bezeichnungen 'Allein-', 'General-', 'Haupt-' oder 'Co-Sponsor' hervorgehen soll.

§ 4 Abgrenzung des Themas

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich vorwiegend mit den Verhältnissen im traditionell so bezeichneten **Amateursport**^{16,17}. In diesem Bereich kommt den nationalen Sportverbänden generell und insbesondere im Zusammenhang mit dem Sponsoring eine entscheidende Funktion zu. Gegenstand der Untersuchung ist daher der **Verbandssponsorvertrag**.

Die Feststellungen im Bezug auf die Rechtsnatur des Sponsorvertrags sind jedoch allgemeingültig und auf die Sponsorverträge aller Vertragsparteien im Sport (Athleten, Vereine, nationale und internationale Verbände, Sozialinstitutionen) übertragbar¹⁸.

16 Zum Begriff vgl. hinten S.162.

17 Die spezifischen Probleme des Berufssports sind vor allem im Arbeitsrecht anzusiedeln. Vgl. dazu ausführlich die Arbeit von **Sutter**. Die Grenze kann allerdings je länger, je weniger konsequent gezogen werden, da sich auch im "Amateurbereich" zunehmend arbeitsrechtliche Fragen stellen. Diese Tendenz dürfte mit der teilweise schon vollzogenen Oeffnung der Olympischen Spiele auch für den Berufssport noch verstärkt werden.

18 Meine Untersuchung bezieht sich auf die Verhältnisse im Sport. Ich habe allerdings auch im Bereich des Kultursponsorings keine prinzipiellen Unterschiede feststellen können.

2. KAPITEL: DER VERBANDSSPONSORVERTRAG

A. WESEN UND RECHTSNATUR DES VERBANDSSPONSOR- VERTRAGS

§ 5 Begriff des Verbandssponsorvertrags

Der Begriff des Verbandssponsorvertrags umfasst alle Sponsorverträge¹, welche ein **Sportverband** mit einem Sponsor abschliesst.

Nutzniesser der Sponsorverträge, aber auch diejenigen, welche die Erfüllungshandlungen tatsächlich erbringen müssen, sind regelmässig die Athleten. Zwischen Athlet und Sponsor können direkte Vereinbarungen getroffen werden, aus denen der Athlet unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird (Individualsponsorvertrag). Hingegen muss der Verband die Mitwirkung der Athleten zur Erfüllung seiner Verbandssponsorverträge im **internen Verhältnis** durchsetzen². Das Sponsoring des Verbands setzt sich somit aus dem eigentlichen Sponsorvertrag und den Massnahmen zusammen, die der Nutzniessung der Athleten aus Sponsorverträgen dienen und die Mitwirkung der Athleten bei der Vertragserfüllung gewährleisten.

Die **Vereinbarung mit dem Sponsor** unterscheidet sich jedoch nicht wesentlich, ob diesem nun ein Verband, ein Verein, ein Veranstal-

¹ Zur Definition vgl. vorn S.13.

² Zum internen Verhältnis vgl. hinten S.150, 207 f. und 216 f.

ter oder ein einzelner Athlet gegenübersteht³: Der Sponsor verpflichtet sich, den Sportverband mit Waren, Geld oder Dienstleistungen zu unterstützen, wofür ihm erlaubt wird, die Erscheinungsformen des Verbandes (z.B. das Verbandssignet, eine bestimmte auf das Sponsorverhältnis hinweisende Bezeichnung, Abbildungen der Verbandsathleten oder Bekleidungsaufschriften) für seine Werbung zu verwenden⁴.

Die unterschiedlichen Bedürfnisse der einzelnen Sportverbände, das Angebot der Leistungen, welches die Sponsoren offerieren können, die Vielzahl der Möglichkeiten der Werbung im Zusammenhang mit Sport und die Abstufung der Intensität der Verbindung zwischen den Vertragsparteien eröffnen zahlreiche Varianten für Verbandssponsorverträge. Sie lassen sich jedoch immer auf das **Grundmuster** reduzieren, wonach ein Austausch von traditionellen Wirtschaftsgütern mit immateriellen Werten des Sports (insbesondere der Idol- bzw. Vorbildwirkung von Persönlichkeiten aus dem Sport⁵) beabsichtigt wird.

Typischerweise setzen sich die Verbandssponsorverträge aus einer Mehrzahl von verschiedenen Verpflichtungen des Sponsors und oft nur summarisch beschriebenen, generalklauselartig festgelegten Verpflichtungen des Verbandes zusammen. Ebenso typisch ist die Vereinbarung einer bestimmten Dauer⁶, während der die Vertragsleistungen erbracht werden sollen.

3 Zu den Besonderheiten des Verbandssponsorvertrags, die sich daraus ergeben, dass der Verband für einen Teil der von ihm geschuldeten Leistungen auf die Mitwirkung der Athleten (ev. der Vereine) angewiesen ist, vgl. hinten S.83 ff. und 95 ff.

4 Vgl. hinten S. 71 und 95.

5 Zu den Funktionen des Sports vgl. ausführlich **Spieser** 38 ff. und vorn S.4 ff.

6 Vgl. hinten S.33 ff.

§ 6 Zweck und wirtschaftliche Bedeutung

I. Uebersicht

Die **Förderung des Leistungssports** ist eine Hauptaufgabe der nationalen Sportverbände⁷. Diese Aufgabe wird den Verbänden sowohl durch ihre eigenen als auch durch die Statuten ihrer Dachverbände sowie durch die Kompetenzverteilung im schweizerischen Sport⁸ zugewiesen: Den nationalen Sportverbänden obliegt die Förderung der Athleten, sobald dies von den Sportvereinen nicht mehr bewältigt werden kann⁹, die Betreuung der regionalen oder nationalen Kader, die Organisation und Ueberwachung der natio-

7 Die Verbände selber schätzen die Förderung des Breitensports als ihre wichtigste Aufgabe ein, gefolgt von der Förderung des Verbandsansehens, der Steigerung der Mitgliederzahlen und der Förderung des Spitzensports, welcher 73,3% der Verbände "grosse" bzw. "sehr grosse Bedeutung" beimessen (Umfrageergebnis bei **Spieser** 159 f.)

8 Vademecum des Schweizer Sports, 1986/87, S. 2: "Das schweizerische Sportkonzept: Grundsätzlich liegt dem Konzept folgende Aufgabenteilung zugrunde:(...) der freiwillig betriebene Sport ist vorwiegend Sache des privatrechtlichen Bereichs,...), der privatrechtliche Bereich befasst sich mit dem Breiten- und Amateur-Spitzensport." Träger der Aufgaben im privatrechtlichen Bereich sind der Schweizerische Landesverband für Sport (SLS) mit seinen Organen (insbesondere das Nationale Komitee für Elitesport NKES) und die Sportverbände mit ihren Vereinen. Der SLS nimmt Beratungs-, Förderungs- und Unterstützungsaufgaben zugunsten der Verbände wahr (vgl.Statuten SLS Art 3).

9 Zur Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen den Sportverbänden und ihren Vereinen vgl. hinten S.191 ff.

nenal Wettkämpfe¹⁰ sowie die Entsendung der Athleten ihres Landes zu den internationalen Wettkämpfen¹¹.

10 Aus den Zweckartikeln schweizerischer Sportverbände:

Schw. Leichtathletikverband (SLV), Art. 2 Abs. 2 Satz 4: "Förderung des Nachwuchses und der Spitze". Satz 5: "Gewährleistung eines kontrollierten Wettkampfbetriebes zur Verbreitung des wettkampfmässigen Betreibens der Leichtathletik."

Schw. Ruderverband (SRV), Art. 2 Abs. 2: "Er fördert die aktiven Ruderer, damit im internationalen Leistungssport eine Spitzenstellung erreicht und behauptet werde." Art. 4 Abs. 2: "Veranstalten und Unterstützen von Ruderwettbewerben insbesondere jährliche Durchführung der Meisterschaftsregatta."

Schw. Schwimmverband (SSCHV), Art. 4 (Aufgaben): "Der SSCHV sucht seine Ziele vor allem zu erreichen durch (...)

b) Organisation, Bewilligung und Ueberwachung von Wettkämpfen im Schwimmen, Wasserspringen, Wasserball und Kunstschwimmen; d) Ausbildung von Lehrkräften, Trainern und Schiedsrichtern; e) Durchführung von Kursen für Athleten."

Schw. Skiverband (SSV): Art. 4.2 "Im Bereiche des Wettkampfsports

- Ausbildung, Training und Betreuung von Wettkämpfern, Trainern und Leitern;
- Förderung des Nachwuchses;
- Bildung von nationalen Kadern;
- Durchführung von nationalen und internationalen Wettkämpfen, insbesondere der Nationalen Meisterschaften; Beschickung internationaler Wettkämpfe, namentlich der Weltmeisterschaften und der Olympischen Spiele;
- Kontrolle der Wettkampftätigkeit durch Erlass von Reglementen und Aufbau eines Schiedsrichterdienstes."

11 Z.B. Int. Handballverband (IHF), Stat. Art. 37 ff., Schw. Handballverband (SHV), Wettspielregl. Art. 3.1; Int. Leichtathletikverband (IAAF), Rule 12 f., SLV Wettkampfordnung Art. 8.1.10; Int. Ruderverband (FISA), Code des Courses Art. 5 Abs. 2, SRV, Art. 2 Abs. 2; Int. Skiverband (FIS), Stat. Art. 006.1.2.

Für die Olympischen Spiele selektioniert endgültig das Schw. Olympische Komitee (SOC Stat. Art. 2 lit. f und g).

Durch die Mitgliederbeiträge und die Subventionen des Staates¹² sowie durch die Entlastung durch die Sporthilfe¹³ kann der finanzielle Aufwand zur Erfüllung dieser Verbandsaufgaben nicht gedeckt werden. Zu weiteren Einnahmen kann ein Verband allenfalls durch Sportveranstaltungen (Billetverkauf, Fernsehübertragungsrechte) oder durch zusätzliche Belastung der Mitglieder gelangen¹⁴. In dieser Situation liegt die Finanzierung der Verbandsaufgaben durch **Sponsoring** nahe¹⁵. Der die Verbandsrechnung am meisten belastende Leistungssport kann sich dadurch wirtschaftlich sogar selber tragen, werden doch die Vertragsleistungen des Verbands¹⁶ praktisch von den durch das Sponsoring schliesslich Begünstigten erbracht.

12 Zur indirekten Subventionierung durch den Bund vgl. V über Bundesleistungen an zivile Turn- und Sportverbände und weitere Sportorganisationen (SR 415.41), Art. 1 lit. b und c. Vgl. auch vorn S.3 N 5 und 6.

13 Zur Stiftung Schweizerische Sporthilfe vgl. Art. 1 und 2 der Stiftungsurkunde. Die Sporthilfe will den Athleten möglichst günstige Voraussetzungen für die erfolgreiche Teilnahme an internationalen Wettkämpfen schaffen.

14 Zur finanziellen Situation der Sportverbände vgl. vorn S.2 f. sowie **Spieser** 161 ff. und 183 ff. sowie **Kühl** 31.

15 In der oben zitierten Untersuchung von **Spieser** gaben nur 23,8% der Verbände die Nutzung wirtschaftlicher Möglichkeiten als Ziel mit grosser oder sehr grosser Bedeutung an. Insgesamt wurde es an 7. (und letzter) Stelle genannt. Zur Abgrenzung zum statutarischen Zweck vgl. hinten S.45 ff. Die Anstrengungen der Verbände, die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Sports ausschöpfen zu können, haben in den letzten 4 Jahren deutlich zugenommen. Zur "Drehscheibenfunktion" der Verbände im Zusammenhang mit dem Sponsoring vgl. **Spieser** 182 f.

16 Vgl. Uebersicht hinten S.71 und 81 ff.

Zur Verwirklichung der Ziele des Sponsors - der Nutzbarmachung des Sports für seine Werbung - ist der nationale Fachverband aus verschiedenen Gründen ein **geeigneter Partner**:

Unter den verschiedenen Möglichkeiten, mit Sport zu werben, wächst die Bedeutung der Werbung mit einer ganzen Sportart und somit das **Sponsoring eines Sportverbands**¹⁷. Unter den Sponsoren hat sich die Ueberzeugung durchgesetzt, dass Sponsoring nur dann erfolgreich sein kann, wenn es über einen längeren Zeitraum durchgeführt wird und über eine solide Basis verfügt¹⁸. Durch Verbandssponsoring kann der Sponsor vom Image einer bestimmten Sportart dauerhaft profitieren¹⁹. Das Risiko von Leistungsschwankungen und damit verbundenen Auswirkungen auf den Werbeerfolg ist zudem wesentlich kleiner, als wenn sich der Sponsor auf einzelne Athleten oder Mannschaften stützt.

Auch die internationale Kompetenzordnung im Sport weist dem nationalen Sportverband für die Nutzung der wirtschaftlichen Möglichkeiten eine wichtige Rolle zu: Ausgehend vom Olympischen Amateur-Ideal war dem einzelnen Athleten der Abschluss von Werbeverträgen grundsätzlich verboten. Einschränkungen für Verbände haben jedoch nie bestanden. Mit der schrittweisen Lockerung der Zulassungsvorschriften hat das IOC den (nationalen und internationalen) Fachverbänden im Zusammenhang mit dem Sponsoring

17 Delphi-Umfrage, a.a.O. (S.4 N 10):

"Positiver Trend:

- Sponsoring von Sportveranstaltungen
- Verkaufsförderung
- **Sponsorverträge mit Sportverbänden**

Negativer Trend:

- klassische Werbung mit Sportlern/Clubs
- Werbung auf "Mann"
- Bandenwerbung
- Werbung auf Fahrzeugen"

18 Hansjörg **Wirz**, technischer Direktor des SLV, "Sportwerbung aus der Sicht des schweizerischen Leichtathletikverbandes", Referat vom 5. Mai 1982, 1 f. **Fenkart** a.a.O.(zit. S.13, N 14) 10 und 15 f.; Victor **Erne**, "Das Kultur- und Sportengagement der SKA", in: Bulletin der Schweizerischen Kreditanstalt, September 1986, 38 f.

19 **Wirz** a.a.O. 5.

eine **Schlüsselfunktion** zuerkannt; ihnen obliegt die **Kontrolle der Werbetätigkeit in ihrer Sportart**. Die Ausgestaltung der Vorschriften ist den Internationalen Fachverbänden (FI) grundsätzlich freigestellt, hat sich jedoch an die Mindestgrundsätze der Règle 26 der Charte Olympique²⁰ zu halten. In den meisten FI bestehen daher Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen durch oder mit Athleten Werbung betrieben werden darf, welche von ihren Mitgliedern, den nationalen Fachverbänden (FN), noch weiter eingeschränkt werden können: Es ist den FN entweder ausschliesslich vorbehalten, Sponsorverträge in ihrer Sportart abzuschliessen, oder sie haben die individuellen Verträge zumindest zu genehmigen. Alle Zahlungen aus Sponsorverträgen müssen zudem immer an die FN geleistet werden. **Auf nationaler Ebene ist daher Sponsoring ohne Mitwirkung der FN praktisch nicht möglich.**

In wirtschaftlicher Hinsicht unterscheiden sich die Sponsorverträge der einzelnen Verbände stark. Neben den verschiedenartigen Bedürfnissen der Vertragspartner wird das Verhältnis vor allem durch die Attraktivität des Sportverbands beeinflusst²¹, die nicht nur von den Sportserfolgen, sondern auch von der Anziehungskraft und Verbreitung der betreffenden Sportart, den geltenden Werbebestimmungen und der Struktur des Verbands abhängt²². Unterschiedlich ist auch die Intensität der Zusammenarbeit zwischen Verband und Sponsor. Einzelne unter dem Aspekt des Sponsorings attraktivere Verbände verfügen über eine ganze Reihe von Sponsorverträgen oder haben zum Zweck des Sponsorings eigene Wertungsgesellschaften ("Pools") gegründet.

20 Vgl. dazu ausführlich hinten S.162 ff.

21 Vgl. vorn S.10.

22 Checklist zur Auswahl von Sponsor-Objekten, vgl. **Fenkart** a.a.O. 12 f.

II. Typen von Finanzierungsverträgen im Sport

Nimmt man die Nutzungsmöglichkeit der Verbandsleistung durch den Geldgeber zum Kriterium, so lassen sich grundsätzlich drei Typen von Verträgen unterscheiden. Die Grenzen sind fließend; die Unterteilung dient v.a. der Darstellung der wirtschaftlichen Vielfalt:

1. Der Gönnervertrag

Obwohl sich das Prinzip von Leistung und Gegenleistung immer mehr durchsetzt, existiert nach wie vor eine ganze Reihe von **Gönnerverträgen**^{23, 24}. Die Parteien vereinbaren die Uebergabe eines Geldbetrages oder von Ausrüstungsgegenständen, wobei eine Gegenleistung des Verbands nicht vorgesehen ist²⁵. Der Sponsor beabsichtigt nicht, die sportliche Leistung planmässig in seinem Werbekonzept zu nutzen. Auf den ersten Blick ist diese Form von Unterstützung altruistisch ausgestaltet. Trotzdem kann sie sich für den Gönner durchaus gewinnbringend auswirken, indem sich durch den Aufschwung des Sports langfristig z.B. die Absatzmöglichkeiten für Sportartikel generell vergrössern oder sich die Volksgesundheit verbessert, wodurch z.B. Krankenversicherungen weniger in Anspruch genommen werden²⁶. Diese "Nebenerscheinungen" sind jedoch nicht das Hauptmotiv des Gönners.

23 Auch reine Gönnerverträge werden zwar häufig als Sponsorverträge bezeichnet, erfüllen jedoch die für diese Untersuchung gültige Definition nicht. Vgl. vorn S.12 f.

24 1986 betrug der Anteil der reinen Spenden an den gesamten Einkünften der Stiftung Schw. Sporthilfe nach ihren eigenen Angaben noch 7%.

25 Sieht der Vertrag zwar eine Gegenleistung des Verbands vor, wird diese jedoch nicht eingefordert oder kann sie nur teilweise realisiert werden, liegt deshalb noch kein Gönnervertrag vor. Entscheidend ist der entsprechende Wille der Parteien beim Abschluss des Sponsorvertrags.

26 Zum Mäzenatentum im Sport vgl. **Kühl** 33.

2. Der Zusammenarbeitsvertrag

Am häufigsten wird Verbandssponsoring auf nationaler Ebene in folgender Weise praktiziert: Der Verband bemüht sich um die Unterstützung durch einen Sponsor und kann ihm dafür vor allem das Image seiner Sportart anbieten. Die Attraktivität des Verbandes besteht zu diesem Zeitpunkt weniger in aufsehenerregenden Sport-erfolgen als vielmehr im Ansehen der Sportart selbst. Der Sponsor verpflichtet sich zur Unterstützung des Verbandes, wobei es ihm darauf ankommt, dass die Unterstützung über längere Zeit und dauernd und in **engem Zusammenhang mit der betreffenden Sportart** - möglichst bei deren Ausübung - erkennbar ist. Allenfalls spekuliert er darauf, dass sich ein besonderer Sporterfolg irgendwann einstellen wird²⁷. Die Werbeträger bestehen aus den verbandseigenen Publizitätsmitteln wie Beschriftung der Ausrüstung, Bandenwerbung, Publikation in den Verbandsorganen etc.²⁸. Der Sponsor wird dagegen nicht von sich aus aktiv, um die Erscheinungsformen des Verbandes in seiner eigenen Werbung zu verwenden. Die Werbung richtet sich somit unmittelbar an das Publikum der betreffenden Sportart sowie - über den "Schleichweg" der Fernseh- und Bildberichterstattung - an einen weiteren Kreis Sportinteressierter. Diese Form wird v.a. von den Ausrüstern bevorzugt: Deren Firmenlogos sind in den meisten Verbänden überhaupt die einzigen, bei Wettkämpfen tolerierten Werbeaufschriften²⁹.

27 Vgl. hinten S.139.

28 Durch den Zusammenarbeitsvertrag will der Sponsor v.a. Sportwerbung i.e.S. (im Unterschied zur Sportwerbung i.w.S., welche auch die traditionelle Werbung mit einem Sportthema umfasst) betreiben.

29 Vgl. hinten S.172.

3. Der Verbandswerbevertrag

Dem eigentlichen **Verbandswerbevertrag** liegt eine etwas andere Ausgangslage zugrunde: Nicht der Verband bemüht sich darum, eine Unterstützung durch die Wirtschaft zu erhalten, sondern der Sponsor ist an einzelnen Werbemöglichkeiten, die ihm nur der Sportverband bieten kann, interessiert. Die vertragstypische Leistung erbringt der Verband, indem er dem Sponsor ermöglicht, seine Erscheinungsformen mit dessen traditionellen Werbemitteln zu nutzen. Die Hauptleistung des Sponsors besteht in Geld. Diese Vertragsvariante ist nur bei grosser Publizität des Verbandes möglich, die eine unwiderstehliche Anziehungskraft auf den Werber ausübt - sei es bei einem Massensport oder nach einem aussergewöhnlichen Sporterfolg.

III. Ausblick

Ungeachtet seiner verschiedenen wirtschaftlichen Erscheinungsformen hat sich der Verbandssponsorvertrag in den letzten Jahren zu einem unentbehrlichen Finanzierungsmittel entwickelt und damit zur Konkurrenzfähigkeit der Athleten entscheidend beigetragen. **Gefahr** droht ihm allerdings aus verschiedenen Richtungen³⁰:

Die weitere **Oeffnung der Amateurbestimmungen** des IOC und auch der FI ist absehbar. Dem einzelnen Athleten wird es in Zukunft vermehrt erlaubt sein, Sponsorverträge auch ohne Mitwirkung des Verbandes abzuschliessen. Ist der Sponsor an einem bestimmten Athleten interessiert, so ist er nicht mehr auf die Vermittlung der Verbände angewiesen. Diese Gefahr wird verstärkt durch das plan-

30 Zu den Abnützungserscheinungen der Sportwerbung generell vgl. vorn S.6 f.

mässige Vorgehen von **Agenturen**³¹, die sich nur um die optimale Vertretung der wirtschaftlichen Interessen einzelner Spitzenathleten bemühen und sich nicht um die aufwendigen und weniger attraktiven Aufgaben des nationalen Sportverbands (z.B. Nachwuchsförderung) kümmern müssen. Eine Verminderung der Kompetenzen der FN kann in einzelnen Sportarten zudem zur Bildung von sog. Markenteams³² führen - Athletengruppen, welche die Wettkämpfe nicht mit Unterstützung und in den Farben ihres Landesverbands bestreiten, sondern für ihren Sponsor.

Die Möglichkeiten des Sponsorings werden zunehmend auch von den übergeordneten Gremien ausgeschöpft. Für Sponsoren mit einem internationalen Markt sind **Sponsorverträge mit den Trägern der internationalen Grossveranstaltungen** (Olympische Spiele, Welt- und Kontinentalmeisterschaften) interessanter: Das IOC, die Internationalen Fachverbände und die Veranstalter von solchen Grossereignissen können dem Sponsor weit attraktivere Gegenleistungen anbieten - nämlich weltweite Publizität und die Präsenz der weltbesten Athleten. Entsprechende Konkurrenz- und Werbeverbotsbestimmungen in diesen Verträgen vermindern die Möglichkeiten der FN zusätzlich, selber Sponsorverträge abschliessen zu können.

Wie bereits festgestellt, kann die Leistungssportabteilung eines FN durch Sponsoring einen hohen Grad von Eigenwirtschaftlichkeit erreichen³³. Innerhalb des Leistungssports sind es v.a. die Spitzenathleten, welche die Attraktivität des Verbands für den Sponsor ausmachen. Begünstigt werden durch die Sponsorleistungen aber auch die für die Werbung weniger interessanten Nachwuchsathleten, wodurch die Grundlage zu späteren Erfolgen und damit Kontinuität auch im Bereich des Sponsorings geschaffen wird.

31 Vgl. hinten S.57 ff.

32 Heute bereits verwirklicht in den traditionellen Professional-Sportarten Radrennfahren und Automobilrennsport.

33 Vgl. vorn S.20.

Damit die FN ihre Aufgaben im Bereich des Leistungssports weiterhin erfüllen können, sollten sich die internationalen Gremien bei ihrem eigenen Sponsoring eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und das Sponsoring der FN auch im internationalen Bereich in weitem Mass tolerieren. Zudem darf den FN auch bei einer Oeffnung der Amateurbestimmungen eine Kontrolle über das individuelle Sponsoring nie völlig entzogen werden, da diese darauf angewiesen sind, an der Nutzung der Werbewirkung ihrer jeweils besten Athleten weiterhin teilhaben zu können.

§ 7 Zur Rechtsnatur des Sponsorvertrags

Die folgenden Ueberlegungen sind nicht auf Sponsorverträge beschränkt, die von Sportverbänden abgeschlossen werden. Der Verbandssponsorvertrag dient lediglich als Anwendungsbeispiel.

I. Der Sponsorvertrag als einheitlicher und selbständiger Vertrag

Der Sponsorvertrag ist grundsätzlich als **einheitlicher und selbständiger Vertrag** zu betrachten, auch wenn sich die Parteien zu zahlreichen verschiedenen Einzelleistungen³⁴ verpflichten. Massgebend ist der innere Zusammenhang des Vertrags, welcher durch den Parteiwillen erzeugt wird und nicht durch äusserliche Erscheinungsformen³⁵ wie z.B. getrennte Urkunden wegen nachträglich vereinbarter Präzisierungen oder zeitlich gestaffelter Teilleistungen. Als Indiz für die Vertragseinheit kann zudem gewertet werden,

34 Vgl. hinten S.71 ff. Zu den Teilleistungen: von Tuhr/Peter 49 f.

35 Von Tuhr/Escher 15.

dass sich der Vertrag auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht in einzelne Leistungspaare mit Teilleistungen und entsprechenden Teil-Gegenleistungen aufsplittern lässt, sondern ein (zumindest subjektiv als solches eingestuftes) Gleichgewicht meistens erst "per saldo" nach einer bestimmten Vertragsdauer³⁶ erreicht wird. Der Sponsorvertrag lässt sich somit in verschiedener Hinsicht mit dem **Sukzessivlieferungsvertrag**³⁷ vergleichen, vor allem was die Stellung und Leistungen des Sponsors betrifft.

Der Parteiwille umfasst das gesamte Vertragsverhältnis³⁸ mit all seinen zeitlich gestaffelten Einzelleistungen während einer bestimmten Dauer. Das Verhältnis zwischen Verband und Sponsor besteht somit nicht aus zahlreichen Einzelverträgen, sondern aus einem **einzigen Sponsorvertrag**.

Meistens sind die Verträge relativ offen ausgestaltet; durch Generalklauseln, unbestimmte Formulierungen oder Vorbehalte wird die Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse³⁹ oder die nähere Bestimmung einzelner Leistungen eingeplant. Der Grund dafür liegt darin, dass mit dem Sport- und dem Marketingerfolg zwei Faktoren den Leistungsumfang beider Parteien wesentlich mitbestimmen, welche nur schwer prognostizierbar sind.

Damit der Vertrag zustandekommt, muss sich der Konsens auf die objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte beziehen⁴⁰. Beim Verbandssponsorvertrag sind Art und Umfang der Sponsorleistung sowie Art und Umfang und somit auch die Dauer der Verbandsleistung **wesentliche Vertragspunkte**; diese müssen aufgrund der übereinstimmenden Willenserklärungen genügend bestimmt, zumindest aber genügend bestimmbar sein, ansonsten eine Vertrags-

36 Vgl. hinten S.33 ff.

37 Vgl. ausführlich hinten S.76 und 123.

38 Vgl. BGE 107 II 149 E.2 und 94 II 361 E.4.

39 Vgl. hinten S.137 ff.

40 BGE 103 II 194 E.2; 54 II 303 E.1; **Gauch/Schlupe/Jäggi** N 306 - 309; **Von Tuhr/Peter** 190; **Schönenberger/Jäggi** N 32 ff. zu Art. 2 OR.

wirkung gar nicht eintritt⁴¹. Eine lückenhafte Regelung der weiteren, auch subjektiv wesentlichen Vertragspunkte hindert das Zustandekommen des Vertrags nicht, falls die Parteien ihren Abschlusswillen übereinstimmend erklären und dieser den vom Vertragsbegriff geforderten Mindestinhalt aufweist⁴²: In diesem Fall ist der unvollständige Vertrag vom Richter entsprechend dem hypothetischen Willen der Parteien zu ergänzen⁴³.

I.d.R. wird der Sponsorvertrag (und insbesondere der Verbandsponsorvertrag) als Hauptvertrag mit noch näher zu bestimmenden Einzelleistungen ausgestaltet. Entweder ist die Bestimmbarkeit der einzelnen Leistungen durch die Festsetzung objektiver Kriterien (Sportliches Ergebnis, Bedürfnisklauseln etc.) sichergestellt⁴⁴ oder die Ausgestaltung des Leistungsinhalts wird einer weiteren konkretisierenden Vereinbarung vorbehalten (Art. 2 OR)^{45, 46}.

Es ist allerdings möglich und kommt im Zusammenhang mit dem Sponsoring häufig vor, dass sich die Parteien lediglich grundsätzlich darüber einigen, einen Vertrag abzuschliessen und dem Sponsor im Hinblick darauf allenfalls eine Zusicherung der Exklusivität

41 **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 311/12, v.a. zu den verschiedenen Methoden zur Bestimmung der Vertragsleistungen; **Von Tuhr/Peter** 191; **Schönenberger/Jäggi** N 82 zu Art. 1 OR und N 38 zu Art. 2 OR; **Guhl/Merz/Kummer** 45 f.

42 **Schönenberger/Jäggi** N 61 zu Art. 2 OR.

43 **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 916 ff. Ergänzung auch in wesentlichen Punkten: N 923 ff.

44 Die einzelnen Leistungen des Ausrüsters müssen nicht schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestimmbar sein, sondern es genügt, wenn sie zur Zeit der Lieferung bestimmt werden können; vgl. BGE 84 II 273 E.a.

45 BGE 54 II 300 (**Oftinger**, Bundesgerichtspraxis, Nr. 9). Mögliche Nebepunkte des Sponsorvertrags sind z.B. zusätzliche Prämien oder Modalitäten der Erfüllung (vgl. hinten S.77 ff.).

46 Der eigentliche Sponsorvertrag ist somit als "Rahmenvertrag" zu betrachten, welcher durch weitere Rechtsgeschäfte von einer gewissen Selbständigkeit ergänzt werden muss; vgl. **Schönenberger/Jäggi** N 100 zu Art. 1 OR. Als Rahmenvertrag wird im Sponsoring auch eine Vereinbarung bezeichnet, mit welcher der Verband dem Sponsor den Abschluss von Individualsponsorverträgen mit den Verbandsathleten erlaubt.

abgegeben wird⁴⁷. Die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses bedarf eines weiteren, völlig selbständigen Vertrags und ist nicht nach den Umständen oder mittels bereits ausgehandelter Kriterien bestimmbar. Die Hauptleistungen des Sponsorvertrags sind noch nicht festgelegt worden. Somit haben die Parteien noch keinen Sponsorvertrag, sondern erst eine **Kontrahierungspflicht**⁴⁸ vereinbart. Eine solche Uebereinkunft ist - je nachdem, wie konkret der Inhalt des Sponsorvertrags bereits bestimmt werden kann - allenfalls nach den Regeln des **Vorvertrags** (Art. 22 OR) zu behandeln⁴⁹.

47 Vgl. **Becker** N 4 zu Art. 22 OR.

48 **Schönenberger/Jäggi** N 526 ff.

49 Die Konstruktion des Vorvertrags ist umstritten: vgl. **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 796 ff., **Becker** N 3 ff. zu Art. 22 OR; Kritisch: **Guhl/Merz/Kummer** 94; **von Tuhr/Peter** 273 ff. Nach BGE 98 II 307 ist der Vorvertrag gültig, wenn der Inhalt des Hauptvertrags bestimmt oder bestimmbar ist. Etwas weniger eng **Schönenberger/Jäggi** N 536 zu Art. 1 OR: "Da es jedoch keine Willenserklärungen schlechthin gibt, sondern nur solche mit einem irgendwie bestimmbaren Inhalt, schliesst jede Abschlusspflicht auch das Gebot in sich, den Inhalt des abzuschliessenden Vertrages in mehr oder weniger bestimmter Weise zu gestalten". Geklagt werden kann nicht direkt auf das Erbringen der Sachleistung, sondern auf Abschluss des (Sponsor-) Vertrags oder auf Schadenersatz (BGE 108 II 407 E.a. und 97 II 48); Davon zu unterscheiden ist die **Option**; die einseitige Befugnis einer Partei zum Abschluss eines Sponsorvertrags, bzw. auf eine Vertragsverlängerung; vgl. **Schönenberger/Jäggi** N 24 zu Art. 3 OR; **von Tuhr/Peter** 277.

II. Der Sponsorvertrag als Innominatvertrag

Der Begriff "Sponsorvertrag" wird für eine Reihe von Verträgen im Zusammenhang mit der Finanzierung von Veranstaltungen, Organisationen und einzelnen Personen vor allem im Bereich des Sports⁵⁰ verwendet. Die Bezeichnung ist den an solchen Verträgen beteiligten Personen, aber auch der grossen Masse von Sportkonsumenten geläufig. Unter dieser Bezeichnung findet sich im besonderen Teil des OR jedoch kein Vertragstyp. Daraus kann man entweder schliessen, dass mit "Sponsorvertrag" ein gesetzlich geregelter Vertrag lediglich eine andere Bezeichnung erhalten hat⁵¹, oder dass der als "Sponsorvertrag" bezeichnete Vertragstyp im OR nicht ausdrücklich geregelt ist. **Beides ist richtig:** Unter der Bezeichnung "Sponsorvertrag" werden Vereinbarungen abgeschlossen, die man ohne weiteres unter einen gesetzlich geregelten Typ subsumieren kann⁵². Die überwiegende Mehrzahl der Sponsorverträge entspricht allerdings keinem Nominattypus und gehört somit zu den **Innominatverträgen**.

50 Weitere Anwendungsmöglichkeiten sind kulturelle Anlässe wie Konzerte, Theater-, Ballett- und Opernaufführungen sowie Ausstellungen, Anlässe und Einrichtungen zur Freizeitgestaltung irgendwelcher Art (Kurse, Museen, Wanderwege, Waldlehrpfade etc.), Publikationen und TV- oder Radiosendungen. Der Zweck des Sponsorings besteht auch in diesen Fällen immer darin, dass die Öffentlichkeit zwischen der geförderten Institution und dem Sponsor eine Verbindung herstellt. Als Gegenleistung wird dem Sponsor (wie im Sport) z.B. der Hinweis auf die Unterstützung gestattet. Dagegen wirken die Gesponserten im Gegensatz zum Sport kaum in der traditionellen Werbung (z.B. für bestimmte Produkte) des Sponsors mit: Die Kultursponsorverträge sind somit selten eigentliche Werbeverträge (vgl. vorn S.25).

51 "Falsa demonstratio non nocet"; vgl. **Jäggi/Gauch** N 72 ff. zu Art. 18 OR. Ebensowenig schadet die unrichtige rechtliche Qualifikation des Vertrags durch die Parteien seiner Gültigkeit. Insbesondere für Innominatverträge N 232 zu Art. 18 OR.

52 Z.B. die als reine Schenkungen ausgestalteten Verträge oder die Verträge, welche sich auf eine einzige Leistung konzentrieren und auf welche in einem konkreten Fall z.B. Auftrags- oder Werkvertragsrecht anwendbar sein kann.

Die Zulässigkeit von im besonderen Teil des OR nicht geregelten Verträgen - Innominatverträgen - ist für das schweizerische Recht unbestritten und ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR)⁵³.

Trotz ihrer wirtschaftlichen Vielfalt stimmen aber die meisten, bislang als Sponsorverträge bezeichneten Vereinbarungen in ihrer Grundstruktur - dem Vertragszweck, der Art der einzelnen Leistungen und Gegenleistungen sowie der Vertragsabwicklung - überein. Die einzelnen Innominatverträge haben sich somit zu einem eigenständigen, **neuen Vertragstyp** verdichtet⁵⁴, der eine einheitliche rechtliche Behandlung rechtfertigt. Der typische Sponsorvertrag (ob er nun im Bereich des Sports oder der Kultur angewendet wird), besteht aus einer **Mischung von Elementen von Nominats-⁵⁵ und Innominatstypen⁵⁶**, **kombiniert mit eigenständigen Vertrags-
elementen⁵⁷**. Welche Konsequenzen sich daraus für die Rechtsanwendung ergeben, ist bei der Behandlung der einzelnen Vertragsleistungen⁵⁸ und der Vertragsstörungen darzulegen⁵⁹.

53 **Schluép** 777 ff.; **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134, 2; **von Tuhr/Peter** 248 f.; BGE 109 II 19 E.2, 84 II 17 f.

54 Zur Verfestigung atypischer Vertragsinhalte zu einem eigenständigen Typus vgl. **Schluép** 798 und hinten S.116 ff.

55 z.B. Kaufvertrag, Miete oder Auftrag: vgl. hinten S. 75 und 93 ff.

56 z.B. Sukzessivlieferungskauf, Lizenzvertrag und Leasing.

57 Der Sponsorvertrag gehört somit zur Art der gemischten Verträge im engeren Sinn, die aus Elementen von Vertragstypen zusammengesetzt sind, welche zumindest teilweise gesetzlich geregelten Verträgen entstammen, allenfalls zur Art der Verträge eigener Art, wenn die Betonung auf den Tatbestandselementen liegt, die nicht auf gesetzlich geregelte Vertragstypen zurückzuführen sind; **Schluép** 772 und 776.

58 Vgl. hinten S.71 ff.

59 Vgl. hinten S. 115.

III. Der Sponsorvertrag als Dauerschuldverhältnis

Der Sponsorvertrag wird typischerweise über eine längere Zeitdauer, i.d.R. für mehrere Jahre⁶⁰ abgeschlossen⁶¹. Während dieser Zeit ist der Verband **dauernd** dazu verpflichtet, seine vertraglich vereinbarten Leistungen zu erbringen; er hat dem Sponsor jederzeit die Nutzung des Werbepotentials zu ermöglichen, sei es dadurch, dass er die Verwendung von Signeten und Abbildungen duldet oder dass er bei bestimmten Werbeaktionen aktiv mitwirkt. Wie die einzelnen Teilleistungen vom Sponsor abgerufen werden können, spielt keine Rolle. "Entscheidend ist, dass sich das Leisten nicht auf einen einmaligen Akt oder auf mehrmalige, aber gezahlte Akte beschränkt, sondern eine ganze Zeit hindurch fortzusetzen ist; dass also der Gesamtumfang der Leistung gleichsam mit dem Fortgang der Zeit wächst"⁶². Die Leistung des Verbandes richtet sich somit nach der Dauer der Verbindlichkeit und nicht umgekehrt⁶³.

Die **Leistungspflicht des Sponsors** ist dagegen von Anfang an nicht nur hinsichtlich ihrer Dauer sondern auch bezüglich ihres Umfangs begrenzt. Der Sponsor hat die einzelnen Teilleistungen zum vereinbarten Zeitpunkt oder auf Abruf durch den Verband zu erbringen. Der Zeitablauf hat daher für die Sponsorleistung nicht die gleiche Bedeutung wie für die Verbandsleistung; die primäre Leistungspflicht des Sponsors geht durch Erfüllung der einzelnen Teilleistungen während der Vertragsdauer und nicht durch Zeit-

60 Verbandssponsorverträge werden häufig für den Zeitraum bis zu den jeweils nächsten Olympischen Spielen (max. 4 Jahre) abgeschlossen, wobei i.d.R. eine Verlängerungsmöglichkeit (Option) um 1 Jahr oder weitere 4 Jahre vereinbart wird.

61 Veranstaltungs-Sponsorverträge beschränken sich zwar grundsätzlich auf die Dauer einer bestimmten Veranstaltung. Trotzdem bestehen gewisse Verpflichtungen beider Parteien auch noch nach der Veranstaltung weiter (z.B. bezügl. der Bildrechte).

62 Gauch 7.

63 Gauch 6; von Tuhr/Escher 45.

ablauf unter⁶⁴. Die Situation des Sponsors entspricht somit derjenigen des Lieferanten im Sukzessivlieferungsvertrag⁶⁵: Er erbringt seine im Gesamtumfang von Anfang an bestimmbare Leistung ratenweise über eine bestimmte Zeit verteilt. Der Umfang der einzelnen Raten kann auch späteren Vereinbarungen vorbehalten bleiben⁶⁶: Zumindest der Gesamtumfang der Leistung wie auch die Zeitspanne, während der die Leistungen insgesamt zu erbringen sind, werden im voraus festgelegt. Der Sponsorvertrag verlangt somit vom Sponsor kein ununterbrochenes Verhalten⁶⁷, wie es umgekehrt der Verband schuldet, sondern erzeugt für ihn "stossweise Einzelverpflichtungen"⁶⁸. Aber auch zwischen den einzelnen Lieferungen hat der Sponsor dem Verband gegenüber bestimmte Verpflichtungen (Nebenpflichten), wie z.B. Informationspflichten oder die Bereitschaft, auf Abruf zu liefern. Auch für den Sponsor entfaltet der Vertrag somit eine kontinuierliche Wirkungsweise.

Der Sponsorvertrag begründet zwischen den Parteien ein Verhältnis, welches einerseits vom Inhalt der einzelnen Leistungen, andererseits aber auch durch die Dauer der Verpflichtungen geprägt

64 Der Zeitablauf (oder aber auch bestimmte Termine während der Vertragsdauer; z.B. das Jahresende) bewirkt in einigen Ausrüsterverträgen, dass die ursprüngliche Leistungspflicht des Sponsors erlischt und in eine Geldleistung umgewandelt wird ("Saldoklausel"); vgl. hinten S.76 f.

65 Zur Definition des Sukzessivlieferungsvertrags vgl. hinten S.76. Zur Charakterisierung des Sukzessivlieferungsvertrags als Dauervertrag vgl. **Sauter** 19 ff.: Ist der Umfang der einzelnen Raten bestimmt, nicht aber die Vertragsdauer, liegt ein 'offener' (Sukzessivlieferungs-)Vertrag und damit ein Dauervertrag i.e.S. vor. Beim 'geschlossenen' Vertrag ist die Vertragsdauer bereits im voraus bekannt. Weil sich die Vertragsabwicklung über einen gewisse Zeitspanne erstreckt, ist der Vertrag ebenfalls als Dauervertrag (i.w.S.) einzustufen.

66 Vgl. vorn S.28 f.

67 **Guhl/Merz/Kummer** 37. Hingegen erbringt der Sponsor im Dienstleistungs-Sponsorvertrag eine 'echte' Dauerleistung.

68 **Gierke**, Dauernde Schuldverhältnisse, in: Jherings Jahrb. Bd. 64, 1914, 355 ff., S. 360, zit. bei **Sauter** 19.

ist⁶⁹. Die Vertragsdauer (d.h. die Tatsache, dass der Vertrag sich über eine bestimmte Zeitdauer erstreckt) gehört somit zu den **wesentlichen Vertragspunkten** des Sponsorvertrags. Ist zumindest die typische Leistung des Sponsorvertrags⁷⁰ als Dauerschuld zu qualifizieren, kann das ganze Vertragsverhältnis zu den Dauerverträgen gezählt⁷¹ werden.

IV. Exkurs: Die Finanzierung des Sports durch Schenkung - zum Unterschied zwischen Gönner und Sponsor

1. Allgemeines

Spitzenleistungen im Sport waren schon immer auf finanzielle Zuwendungen durch **Gönner** angewiesen⁷². Die damit verbundene Werbung für den Geldgeber war zunächst ein angenehmer Nebeneffekt der Unterstützung, entwickelte sich mit der Verbreitung der Sportereignisse durch die Bildmedien jedoch schnell zum Hauptmotiv. Die Schwierigkeit, den wirtschaftlichen Wert der Werbewirkung des Sports beziffern zu können, die Unsicherheit, die mit dem sportlichen Erfolg verbunden ist und das wenig planmäßige Vorgehen, das bei der Sportunterstützung lange Zeit gewählt worden war, verhinderten, dass diese Werbewirkung als eigenständige und geldwerte Gegenleistung zur Unterstützung des Sponsors überhaupt anerkannt wurde. Gerade weil scheinbar ein Ungleichgewicht

69 Störungen können daher nicht nur im Zusammenhang mit dem Leistungsinhalt entstehen, sondern - ähnlich wie in einem Gesellschaftsverhältnis - auch aus dem Umstand, dass die Parteien über längere Zeit miteinander verbunden sind. Vgl. zu den Leistungsstörungen hinten S.115 ff. und zur Beendigung des Sponsorvertrags S.142 ff.

70 Die Leistungen des Verbands (§ 17) geben dem Sponsorvertrag das typische Gepräge, währenddem sich die Leistungen des Sponsors nicht von denjenigen unterscheiden, zu denen er sich auch in anderen Verträgen verpflichten kann.

71 **Gauch 5.**

72 Zur Charakterisierung des Gönnervertrags vgl. vorn S.23 ff.

im Wert der beiden Leistungen besteht, wird der Sponsorvertrag gern als **Schenkung** (Art. 239 OR) betrachtet⁷³. Die Ueberzeugung, dass Sponsoring auf dem **wirtschaftlichen Prinzip von Leistung und Gegenleistung** beruhe, hat sich hierzulande erst durchgesetzt, als sich der Leistungssport als wirksames Werbemittel auf dem jungen und rasch wachsenden Markt der Freizeit- und Sportartikel erwiesen hat⁷⁴.

Damit ist aber noch nicht eindeutig festgelegt, ob die Werbeleistung des Sports als rechtlich relevante Gegenleistung zu behandeln ist, d.h. ob nicht in bestimmten Fällen des Sponsorings Schenkungsrecht zur Anwendung kommen muss.

Nach wie vor werden Sportverbände und Athleten in uneigennützi-ger Weise durch Schenkungen gefördert. Ob jedoch in allen Fällen, in denen sich der Zuwendende als Schenker betrachtet, auch wirklich eine Schenkung vorliegt, ob man dabei allenfalls von 'Sponsoring durch Schenkung' ausgehen kann, oder ob ein vollkommen zweiseitiger Schuldvertrag vorliegt, ist nachfolgend zu prüfen.

2. Zuwendung⁷⁵ mit einem bestimmten Motiv

Sponsorverträge sollen dazu dienen, die sportliche Leistung wirtschaftlich nutzbar zu machen. Mindestens ein **Motiv des Sponsors** zum Vertragsschluss steht damit fest. Zur Erreichung des gewünschten Zwecks muss jedoch nicht notwendigerweise auch die Sport-Vertragspartei zu einer klagbaren Leistung verpflichtet werden. Das Motiv des Geldgebers zum Vertragsschluss zieht keine Rechtsfolgen nach sich. Es ist vom Rechtsgrund (causa) der Zu-

73 So betitelte der Tages-Anzeiger die Meldung über einen Sponsorvertrag zwischen dem Schweizerischen Ruderverband und der Firma "IBM" am 7. Mai 1986: "Grosszügiges Geschenk für die Ruderer; IBM verpflichtet sich für drei Jahre als Hauptsponsor".

74 Vgl. vorn S.4 ff.

75 Zum Begriff der Zuwendung vgl. von Tuhr/Peter 200 ff.

wendung zu unterscheiden⁷⁶, der auch bei dieser Interessenlage ein Schenkungsversprechen sein kann.

Wendet jemand dem Sport Vermögenswerte zu und erhofft er sich dadurch eine Werbewirkung, da er annimmt, dass z.B. die zugewendete Ausrüstung auch getragen und in der Öffentlichkeit bemerkt wird, so besteht mangels entsprechender Vereinbarung kein Anspruch des Zuwendenden auf dieses Verhalten. Ob das erwartete Verhalten nur Wunsch des Vertragspartners ist oder erzwungen werden kann, ist eine Frage des Parteiwillens⁷⁷. Auch ohne ausdrückliche Erwähnung kann sich das Motiv stillschweigend zu einer Auflage oder zu einer Leistungspflicht für den Sportverband verdichten. So gehen die Ausrüster i.d.R. davon aus, dass die von ihnen zugewendeten Sportartikel (v.a. wenn sie mit dem Markenzeichen beschriftet sind) von den Athleten in der Öffentlichkeit auch verwendet werden. Aus einer reinen Geldleistung kann dagegen noch kein Anspruch auf eine Werbe-Gegenleistung des Gesponserten abgeleitet werden.

3. Zuwendung unter einer Auflage

Wenn der Zuwendungsempfänger zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden und der wirtschaftliche Nutzen der Zuwendung nicht bloss eine Hoffnung bleiben soll, besteht die Möglichkeit, die Sponsorleistung mit einer **Auflage** zu verbinden, ohne dass dabei der Schenkungscharakter der Zuwendung verloren geht (Art. 245 OR). "Die Auflage ist die mit einer unentgeltlichen Vermögenszuwendung verbundene Nebenbestimmung, der gemäss der Empfänger zu einer Leistung (meist, aber nicht immer aus dem zugewendeten Betrag) zu einem bestimmten Zweck verpflichtet wird"⁷⁸. Mit einer Auflage kann der Sportverband z.B. verpflichtet werden, die Zu-

76 BGE 42 II 503 f.; **Von Tuhr/Peter** 202; **Guhl/Merz/Kummer** 355; **Becker** N 30 zu Art. 1 OR.

77 Vgl. **Cavin** 190.

78 **Oser/Schönenberger** N 4 zu Art. 245 OR.

wendung zur Juniorenförderung oder eine spezielle Ausrüstung für eine bestimmte Veranstaltung zu verwenden.

Eine Auflage darf jedoch die **Unentgeltlichkeit der Schenkung** nicht berühren. Von der Erfüllung der Auflage kann die Gültigkeit der Schenkung nicht abhängig gemacht werden. Die Auflage ist wirtschaftlich gesehen eine Beschränkung der Leistung des Schenkenden und keine Gegenleistung des Beschenkten⁷⁹.

Die Vollziehung der Auflage ist gemäss Art. 246 OR grundsätzlich klagbar⁸⁰. Ob die Nichterfüllung der Auflage auch einen Schadenersatzanspruch begründet, ist umstritten⁸¹. Wohl kann dem Zuwendenden aus der Nichterfüllung der Auflage ein wirtschaftlicher Schaden entstehen - die erwartete Werbewirkung ist ausgeblieben. Würde er aber dafür entschädigt und der Schaden auf diese Weise kompensiert, so wäre dies ein Indiz dafür, dass es sich bei dem zur Auflage gemachten Verhalten eben um eine Gegenleistung handelt und somit keine Schenkung mehr vorliegt.

Die Auflage kann jedoch mit einer "unechten Konventionalstrafe"⁸² gesichert werden, indem der Verband eine Geldsumme verspricht, für den Fall, dass er die an sich freiwillige Leistung nicht erbringt⁸³.

Ob eine Auflage vereinbart wurde oder ob sich der Zuwendende lediglich ein bestimmtes Verhalten erhofft hat, muss aus dem konkreten Vertrag ermittelt werden.

79 **Guhl/Merz/Kummer** 358. Von der Gegenleistung unterscheidet sie sich somit durch ihre akzessorische Natur; vgl. **Cavin** 190.

80 Bei ungerechtfertigter Missachtung der Auflage kann die Schenkung zudem widerrufen werden (Art. 249 Ziff. 3 OR).

81 Bejaht; BGE 80 II 260; vgl. auch **Guhl/Merz/Kummer** 358; In Analogie zur erbrechtlichen Auflage (Art. 482 ZGB) müsste dies jedoch verneint werden (BGE 105 II 259, 103 II 226, **Tuor/Schnyder** 468 f.)

82 Zur Konventionalstrafe vgl. hinten S.134 ff.

83 Zum strafähnlichen Versprechen vgl. **von Tuhr/Escher** 286.

4. Zuwendung unter einer Bedingung

Auch eine Schenkung kann mit Bedingungen verknüpft werden (Art. 245 i.V.m. Art. 151 ff. OR). Von der Auflage unterscheidet sich die Bedingung dadurch, dass letztere nicht erzwingbar ist. Ob die Parteien eine Auflage oder eine Bedingung vereinbart haben, kann eventuell aus der Reihenfolge der Leistungen geschlossen werden: Ist der Beschenkte vorleistungspflichtig, liegt eher eine Bedingung vor⁸⁴.

5. Zuwendung und Gegenleistung

Das erwartete Verhalten des Zuwendungsempfängers (z.B. des Verbands) kann somit als Auflage, Bedingung oder eigentliche Gegenleistung qualifiziert werden.

Eine **Gegenleistung** ist anzunehmen, wenn die Zuwendung als Entgelt für das Verhalten des Empfängers betrachtet werden muss⁸⁵. Es ist anhand der Willenserklärungen zu ermitteln, ob die Leistungen der beiden Vertragspartner in einem **Austauschverhältnis** stehen (wobei wirtschaftliche Gleichwertigkeit nicht massgebend ist), ob also ein synallagmatischer Vertrag vorliegt⁸⁶. "Die Gegenseitigkeit der Leistungen liegt im Willen der Beteiligten. Voraussetzung ist, dass jedes Subjekt seine Leistung im Hinblick auf die Gegenleistung versprochen hat. Beide Verpflichtungen sind daher genetisch, d.h. nach ihrer Entstehung, und funktionell, d.h. hinsichtlich der Erfüllung, voneinander abhängig (BGE 67 II 123)"⁸⁷. In allen Fällen, in denen der Sponsor eine Leistung klarerweise deshalb erbringt, um damit eine Werbewirkung zu erzielen⁸⁸, muss das damit verbundene Verhalten des Verbands oder der Athleten

84 **Oser/Schönenberger** N 7 zu Art. 245 OR; **Cavin** 190.

85 **Oser/Schönenberger** N 17/18 zu Art. 239 OR.

86 Vgl. nachfolgend S.41 ff.

87 **Guhl/Merz/Kummer** 21.

88 Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn der Sponsor seine Leistung als Werbeaufwand verbucht.

als Gegenleistung eingestuft und das Vorliegen einer Schenkung ausgeschlossen werden.

Ein **als reine Schenkung ausgestalteter Sponsorvertrag** ist somit begrifflich nicht möglich. Die dem Sponsoring zugrundeliegenden Zwecke können zwar theoretisch auch in der Form einer bedingten Schenkung oder einer Schenkung unter einer Auflage erreicht werden. Die charakteristische Interessenlage⁸⁹ und die tatsächliche Abwicklung des Sponsorvertrags sprechen jedoch regelmässig für das Vorliegen eines vollkommen zweiseitigen Vertragsverhältnisses⁹⁰.

6. Der Sponsorvertrag als gemischte Schenkung

Wird von vorneherein ein gewisser Wertunterschied zwischen den Leistungen des Sponsors und denjenigen des Verbands einkalkuliert, so haben die Parteien allenfalls ein mit Schenkung vermischtes Rechtsgeschäft abgeschlossen⁹¹. Mit der Einstufung des Sponsorvertrags als gemischte Schenkung kann die Schwierigkeit, die Verbandsleistung wertmässig zu beziffern, nicht umgangen werden, denn der Schenkungsanteil an einer Sponsorleistung bezieht sich ja gerade auf den objektiven Wertunterschied, welcher bei Vertragschluss feststehen müsste.

⁸⁹ Vgl. vorn S.4 ff.

⁹⁰ Vgl. nachfolgend S. 41 ff.

⁹¹ "Die Praxis nimmt ein mit Schenkung gemischtes Rechtsgeschäft an, sofern die Zuwendung versprochen oder gemacht wird, der zwar eine Gegenleistung gegenübersteht, die aber nach dem Willen der Vertragsparteien jener Zuwendung dem Werte nach nicht entspricht und auch nicht entsprechen soll." **Guhl/Merz/Kummer** 355.

V. Der Sponsorvertrag als zweiseitiger Schuldvertrag

1. Grundsatz

Die Leistungen des Sponsors und des Verbandes werden typischerweise im **Austauschverhältnis** erbracht. Der Sponsor wendet dem Sport Geld und Waren zu, damit er mit ihm Werbung betreiben kann, und der Verband wirkt in der Werbung mit, um damit zu Einnahmen zu gelangen. Die Sponsorleistungen sind Gegenleistungen der Verbandsleistungen und umgekehrt (do ut des⁹²). Bezweckt wird ein Austausch, was nicht notwendigerweise auch wirtschaftliche oder objektive Ausgeglichenheit bedeutet. Massgebend ist der Wille der Parteien, dass ihre Leistungen für eine Gegenleistung erbracht werden. Der Leistungsaustausch findet nicht innerhalb einzelner, für sich abgeschlossener Rechtsgeschäfte statt, sondern ungleichmässig verteilt über die ganze Vertragsdauer: Erst die Gegenüberstellung der beiden **Leistungssummen** ergibt schliesslich das Bild des ausgewogenen, vollkommen zweiseitigen Vertrags.

2. Sponsoring als Gesellschaft?

Es ist allerdings auch denkbar, das Verhältnis zwischen Verband und Sponsor in eine **Gesellschaftsform** zu kleiden. Gesellschaftszweck wäre die Förderung der Athleten einer bestimmten Sportart oder das Erreichen eines bestimmten sportlichen Erfolgs, wozu der Verband mit "know-how" und der eigentlichen Ausführung, und der Sponsor mit materieller Unterstützung beitragen würde. Dessen weitergehendes wirtschaftliches Motiv stünde einer solchen Gesell-

92 Gauch/Schluep/Jäggi N 234; von Tuhr/Peter 149.

schaft nicht entgegen⁹³. Der vom Sponsor erhoffte wirtschaftliche Nutzen könnte allerdings nur mittelbar verwirklicht werden und bestünde lediglich im "Nebeneffekt" der Schleichwerbung, den die Medienberichterstattung mit sich bringen kann, denn eine Mitwirkung des Verbands in der Werbung des Sponsors würde vom Gesellschaftszweck nicht mehr erfasst. Die weitergehende wirtschaftliche Nutzung des Sports wäre nur durch zusätzliche gegenseitige Vereinbarungen zu verwirklichen.

Eine Erweiterung des Gesellschaftszwecks in der Weise, dass auch die wirtschaftliche Verwertung der Sporterfolge oder des Verbandesimages davon gedeckt würden, entspricht allerdings den Verbandsinteressen nicht mehr. Ist für ihn die wirtschaftliche Verwertbarkeit ein Mittel zur Erzielung des sportlichen Erfolgs, so verhält es sich aus Sponsorsicht genau umgekehrt. Die Parteien verfolgen **keinen gemeinsamen Zweck** mehr, sondern stehen in einem Interessengegensatz⁹⁴; die 'affectio societatis' fehlt. Der unterschiedlichen Interessenlage der Parteien kann daher nur ein Austauschvertrag gerecht werden.

Förderungsgemeinschaften zwischen Sport und Wirtschaft bestehen heute z.B. in der Form von Markenteams im Radsport, im Automobilsport oder auch im Tennis. Einige "Pools" haben sich eben-

93 "Vom erkennbaren Zweck sind die Motive der einzelnen Gesellschafter für den Vertragsschluss zu unterscheiden. Sie werden zwar oftmals übereinstimmen, können aber auch erheblich voneinander abweichen (...). Die Gesellschaft ist demnach nicht notwendig auch Interessensgemeinschaft; die Interessen der einzelnen Gesellschafter sind Motive zum Vertragsschluss und nicht Vertragsbestandteile", **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 1 N 38.

94 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 1 N 37 ff.; **Guhl/Merz/Kummer** 563; BGE 104 II 112, 99 II 303 (=Pedrazzini, Nr. 1), 94 II 122.

falls eine Gesellschaftsform gegeben⁹⁵: Diese haben aber eher den Charakter einer Rahmenvereinbarung⁹⁶ bzw. eines Werbereglements. Die konkrete Nutzung der Sporterfolge einer derartigen Förderungsgemeinschaft wird allerdings wieder auf einzelne schuldvertragliche Regelungen zwischen den direkt Beteiligten (z.B. durch einen Individualsponsorvertrag zwischen dem Sponsor und einzelnen Athleten) abgestützt.

95 Z.B. der "Swiss Ski Pool", einer Vereinigung des Schw. Skiverbands (SSV) mit dem Verband Schw. Fabrikanten, Lieferanten und Agenten von Sportartikeln (SPAF), einer einfachen Gesellschaft gem. Art. 530 OR (mit u.a. folgenden Zwecken:

- Regelung der finanziellen und materiellen Unterstützung des SSV und seiner alpinen und nordischen Kader,
- Regelung der Werbung für die im Rahmen der Pool- und Ausrüsterverträge zur Verfügung gestellten Ausrüstungsgegenstände,
- Förderung des schweizerischen Skirennsportes im Hinblick auf dessen gesamtwirtschaftliche und ideelle Bedeutung)

oder der (inzwischen wieder aufgelöste) "Swiss Tennis Pool", zwischen dem Schw. Tennisverband (STV) und dem SPAF, ebenfalls einer einfachen Gesellschaft.

96 Zum Rahmenvertrag vgl. auch vorn S.29.

B. DIE AM VERBANDSSPONSORVERTRAG BETEILIGTEN PARTEIEN

§ 8 Vorbemerkung

Der Verbandssponsorvertrag wird zwischen einem Sponsor und einem Sportverband abgeschlossen^{1, 2}. Weitere Personen können in dieses Verhältnis direkt oder indirekt involviert sein, so z.B. die Athleten der betreffenden Sportart oder Agenten. Im Zusammenhang mit den einzelnen Personen stellen sich verschiedene Rechtsfragen, welche nachfolgend behandelt werden.

§ 9 Der Sportverband

I. Darf der Sportverband überhaupt Sponsoring betreiben?

Abzuklären ist, ob Sponsoring mit der Rechtsform des Verbands, dem Verein (Art. 60 ZGB) und dem dafür notwendigen **idealen Zweck** vereinbar ist, welche **Voraussetzungen an die Statuten** des Verbandes gestellt werden müssen und ob durch einen Sponsorvertrag nicht die **Persönlichkeit des Verbandes** verletzt werden kann.

-
- 1 Zu den wirtschaftlichen Funktionen des Sponsors vgl. vorn S.4 ff. - des Verbands vorn S.1 f. und 18 ff.
 - 2 Die folgenden Fragen stellen sich generell bei allen Sponsorverträgen, die nicht vom Athleten direkt, sondern (zumindest wirtschaftlich) stellvertretend für ihn von den Organisationen im Sport (Verein, Olympisches Komitee und insbesondere der Stiftung Schweizerische Sporthilfe) geschlossen werden. Zu den spezifischen Problemen der internen Durchsetzung vgl. Uebersicht hinten S.149 ff.

1. Sponsoring und idealer Verbandszweck

Die schweizerischen Sportverbände, welche Mitglieder des Schweizerischen Landesverbands für Sport (SLS) werden wollen, müssen als **Vereine** nach Art. 60 ZGB konstituiert sein³. Als solche haben sie ihre Tätigkeit grundsätzlich auf einen nichtwirtschaftlichen Zweck auszurichten⁴. Die in ihren Statuten aufgeführten Ziele (Verbreitung ihrer Sportart, Förderung des Wettkampf- und des Breitensports, Vertretung der Vereine in der Öffentlichkeit und in den internationalen Organisationen, Pflege der Beziehungen unter den Aktiven) entsprechen dem Leitbild, für welches der Gesetzgeber die Rechtsform des Vereins geschaffen hat⁵. Abzustellen ist jedoch nicht nur auf den in den Statuten deklarierten Vereinszweck sondern auch (und vor allem) auf den "an die Öffentlichkeit tretenden Gesamtcharakter"⁶.

Es lässt sich nicht abstreiten, dass das Image einzelner Sportverbände heute sehr stark von den Anstrengungen geprägt ist, die in ihrer Sportart verborgenen wirtschaftlichen Möglichkeiten zu nutzen. Immerhin sollen 1982 23,8% der Verbände diesem Ziel grosse Bedeutung beigemessen haben⁷. Mittlerweile verzichtet kein einziger Sportverband in der Schweiz mehr auf das Sponsoring. Sind die Sportverbände deshalb zu Vereinigungen mit einer **wirtschaftlichen Zielsetzung** geworden⁸?

Eine Personenvereinigung verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck, wenn sie einen ökonomischen Vorteil und damit einen geldwerten

3 Art. 5 Ziff. 1 der Statuten des SLS.

4 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 16 N 2 ff.

5 Der Sportverband dient damit im weitesten Sinn einer "geselligen Aufgabe". Die Aufzählung in Art. 60 ZGB ist jedoch nicht abschliessend; als Vereinszweck ist vielmehr jedes nichtwirtschaftliche Ziel zulässig. Vgl. **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 16 N 10 ff.; **Flury** 53; **Heini** 524; **Egger** N 7 zu Art. 60 ZGB; **Kühl** 35.

6 **Lampert/Widmer** 25; **Heini** 523/4; **Egger** N 8 zu Art. 60 ZGB.

7 Vgl. Umfrageergebnis bei **Spieser** 160.

8 Die gleiche Frage stellte sich in der Schweiz bisher vor allem im Zusammenhang mit dem bezahlten Fussball bzw. Eishockey; vgl. **Scherrer** 24; **Sutter** 90; **Kummer** 56 f.

Nutzen zugunsten ihrer Mitglieder anstrebt, wenn es ihr also um die wirtschaftliche Besserstellung der Mitglieder selbst geht⁹. Mit Sponsoring wird zwar ein geldwerter Nutzen und ein ökonomischer Vorteil angestrebt. Dies ist jedoch nur ein Zwischenziel; auf diese Weise soll der Sportverband seinen idealen Zweck erfüllen und vor allem die aufwendige Wettkampfabteilung finanzieren können.

Eine wirtschaftliche Betätigung als **Mittel** zur Erreichung des idealen Ziels gefährdet den idealen Gesamtcharakter eines Vereins nicht¹⁰. Die durch das Sponsoring erzielten ökonomischen Vorteile müssen jedoch wieder in die Förderung des idealen Zwecks investiert werden. Eine "Abschöpfung" zu anderen Zwecken, insbesondere die Verteilung unter die Athleten oder die Mitglieder, müsste konsequenterweise abgelehnt werden¹¹. Sponsoring könnte dann zu einem selbständigen Verbandszweck werden, wenn es sich der Sportverband zur Hauptaufgabe machte, durch Nutzung der wirtschaftlichen Möglichkeiten seiner Sportart ökonomische Vorteile (Gewinn) zu erzielen, welche überwiegend und direkt den Aktiven zugute kommen würden (indem er z.B. einen "Professional-Circuit" betreiben würde). Dafür ist die Vereinsform eindeutig **nicht zulässig**¹². In der Kontroverse um den idealen Zweck im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Kartellen in Vereinsform ist der Begriff der "**gemischten Zielsetzung**" geprägt worden¹³. Danach darf sich ein Verein wirtschaftliche Ziele setzen, solange diese dem ideellen

9 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 4 N 5 ff.; **Heini** 523 ff.; Zur Uebersicht über den "wirtschaftlichen Zweck nach Lehre und Praxis" vgl. **Scherrer** 28 ff.

10 Art. 61 Abs. 2 ZGB; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 4 N 22 ff.; BGE 68 I 107 ff. Vgl. z.B. auch 69 I 128.

11 **Heini** 528; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 4 N 24 ff. Dort ausführlich zur Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 88 II 62, 90 II 333 = **Pedrazzini** Nr. 103). Ueberblick bei **Forstmoser**, Atypische und widerrechtliche Genossenschaften und Vereine sowie ihre registerrechtliche Behandlung, in: SAG 1983 S. 153 ff. Vgl. auch **Scherrer** 30 ff.; **Flury** 65 ff.

12 Eine solche Vereinigung mit eindeutiger Gewinnabsicht müsste gem. Art. 59 Abs. 2 ZGB als Handelsgesellschaft konstituiert werden. Vgl. dazu **Egger** N 4 zu Art. 62 ZGB; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 4 N 8 ff.; **Heini** 525 f.

13 BGE 90 II 333 ff. E.3; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 4 N 28 ff.; Kritik bei **Heini** (ZSR 83) 446 ff. Dazu **Scherrer** 47 ff.

Zweck untergeordnet bleiben: Den Vereinsmitgliedern dürfen gewisse ökonomische Vorteile zukommen, solange das damit verfolgte Vereinsziel zur Hauptsache ein ideales bleibt.

Nach wie vor verfolgen die schweizerischen Sportverbände das Ziel, die Athleten ihrer Sportart zu fördern und die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Teilnahme an Wettkämpfen zu schaffen. Es verträgt sich dabei durchaus mit dem idealen Charakter dieses Ziels, dass dem Athleten auch wirtschaftliche Leistungen zukommen, oder - auf der anderen Seite - den übrigen Verbandsmitgliedern durch das Verbandssponsoring Beitragsleistungen erspart werden. Ob Sponsoring als Mittel zur Erreichung des idealen Verbandszwecks oder als lediglich untergeordnetes und daher noch toleriertes wirtschaftliches Ziel qualifiziert werden kann und somit den idealen Charakter des Sportverbands nicht gefährdet, oder ob es als selbständiger wirtschaftlicher Zweck gelten muss, kann nicht immer eindeutig abgegrenzt werden. Die Trennungslinie zwischen idealem und wirtschaftlichen Zweck muss aufgrund einer Wertung im Einzelfall gezogen werden. Geldzahlungen an Athleten, ev. sogar aufgrund von Arbeitsverträgen¹⁴ sind allenfalls Indizien, welche für eine wirtschaftlich motivierte Vereinigung sprechen. Als **Faustregel** kann daher gelten: Dient das Geschäft dem Sport, ist die Vereinsform zulässig, dient jedoch der Sport dem Geschäft, darf die Vereinsform nicht mehr verwendet werden.

2. Sponsoring als wirtschaftlicher Betrieb

Art. 61 Abs. 2 ZGB verpflichtet einen Verein zum Eintrag ins Handelsregister, wenn er ein Gewerbe nach kaufmännischer Art führt. Als Gewerbe gilt jede selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit (Art. 52 Abs. 3 HRV), d.h. eine organisierte Tätigkeit, welche in der Wiederholung von gleichartigen, auf Erwerb abzielenden Geschäften besteht¹⁵, wobei dem

¹⁴ Vgl. hinten S.188 f. und 229 ff.

¹⁵ BGE 104 Ib 261 ff. E.1/2 und 84 I 189.

Element der Organisation zur Bestimmung der wirtschaftlichen Tätigkeit besondere Bedeutung zukommt¹⁶.

Ist Sponsoring ein **Gewerbe**? Mit Sponsoring verfolgt der Sportverband kein anderes Ziel, als sich die wirtschaftlichen Mittel zur Erreichung seines idealen Zwecks zu verschaffen. Die dazu notwendige Tätigkeit besteht im Abschluss und in der Erfüllung von Sponsorverträgen, somit also in wiederholten, gleichartigen, auf Erwerb und vor allem Gewinn ausgerichteten Geschäften¹⁷.

Sponsoring, welches über die einmalige Beschaffung von Ausrüstungsgegenständen oder eines Geldbetrags hinausgeht und dem Sportverband eine solide finanzielle Grundlage vermitteln soll, bedarf zudem zunehmend einer fachkundigen **Organisation**¹⁸. Der nationale Sportverband betreibt das Sponsoring selbständig, d.h. nicht etwa im Namen oder auf Risiko der nationalen oder internationalen Dachorganisationen. Das von den Sportverbänden systematisch betriebene Sponsoring ist somit ein Gewerbe im Sinn von Art. 52 Abs. 3 HRV.

Ein Sportverband, welcher systematisch Sponsoring betreibt, führt regelmässig auch ein Gewerbe "nach kaufmännischer Art" gemäss Art. 52 Abs. 1 und 53 HRV, wobei die einzelnen dazu notwendigen Tätigkeiten¹⁹ Geschäfte im Sinne von Art. 53 Lit. A (Handelsgerwerbe²⁰; Ziff. 3, Kommissionär, Agent oder Makler; Ziff. 4, Treu-

¹⁶ Patry 72.

¹⁷ Meier-Hayoz/Forstmoser § 4 N 34 ff.

¹⁸ "Die Sportverbände sollten ein professionelles Management anstreben, um den Sponsoren, Agenten und Medien mit gleich langen Spiessen gegenüberzutreten zu können. Erwünscht ist Professionalität in der Administration und der Verbandsführung genauso wie in der Ausbildung und Betreuung der Athleten. Zu diesem Zweck sind nicht notwendigerweise Angestellte im Vollamt erforderlich. Der Beizug von Fachleuten in den Bereichen Finanzen, Marketing, Rechts- und Vertragswesen genügt durchaus." Hans Nater, Der Sport im Sog kommerzieller Interessen, in: NZZ vom 14.3.1986 (Nr. 61) 55.

¹⁹ Zu den einzelnen Tätigkeiten des Verbands vgl. S.71 und 81.

²⁰ Austausch von Gütern (Waren, Geld), Dienstleistungen, vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser § 4 N 44 ff.

hand- und Sachwaltergeschäfte) und Lit. C (andere als Fabrikations- und Handelsgewerbe, die jedoch nach Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung erfordern) sein können. Die für den Registereintrag erforderlichen jährlichen Roheinnahmen in der Höhe von Fr. 100'000.-- (Art. 54 HRV) werden von einigen Verbänden oft schon mit Abschluss eines einzigen Sponsorvertrags erreicht.

Sportverbände, welche auf diese Weise tätig sind, haben sich ins **Handelsregister** eintragen zu lassen (Art. 61 Abs. 2 ZGB)²¹. Die damit bezweckte Publizität wird durch den Umfang der wirtschaftlichen Aktivität der Sportverbände, die teilweise wenig klar geregelten Verantwortungsbereiche im Innenverhältnis und die meist raschen personellen Veränderungen, welche mit der Ehrenamtlichkeit der Funktionäre verbunden sind, unbedingt gerechtfertigt^{22,23}.

II. Die Kompetenz zum Abschluss von Sponsorverträgen

Nur in wenigen Verbandsstatuten findet sich ein ausdrücklicher Hinweis auf das Sponsoring²⁴. Die mit dem Handelsregistereintrag bezweckte Offenlegung der Verhältnisse kann jedoch nur erreicht werden, wenn sich aus der Publikation der Verbandsordnung (Art.

21 **His** N 77 zu Art. 934 OR; **Egger** N 4 zu Art. 61 ZGB.

22 Zu den Funktionen des Handelsregisters vgl. **Patry** 123 ff.

23 Es wäre zu prüfen, ob das Sponsoring allenfalls eine andere Rechtsform für die Sportverbände erfordert. Vgl. in diesem Zusammenhang **Scherrer** 54 ff., der für Vereine "welche am Wirtschaftsleben teilnehmen" den Handelsregistereintrag fordert, auch wenn sie nicht alle Erfordernisse der kaufmännischen Gewerbetätigkeit erfüllen (S. 67 ff.). Vgl. auch **Sutter** 88 ff.

24 Art. 31 der Statuten des SLV: (Zuständigkeit des Zentralvorstands) Abs. 6 lit. r: "Abschluss von Zusammenarbeitsverträgen mit der Wirtschaft". Erwähnung findet das Sponsoring i.d.R. in den Werbereglementen der Verbände.

61 Abs. 3 ZGB) die Zulässigkeit des Sponsorings und die Zuständigkeit zum Vertragsabschluss ergibt.

Die Absicht des Verbands, Sponsoring betreiben zu wollen, ist in den Statuten unter den **Mitteln** zur Erreichung des Verbandszwecks zu verankern (Art. 60 Abs. 2 ZGB)²⁵. Da Sponsoring nicht nur eine Berechtigung des Verbands mit sich bringt, sondern auch Verpflichtungen, die sich zudem auf das Verhältnis zu den einzelnen Mitgliedern und den Athleten auswirken kann²⁶, reicht es nicht aus, Sponsoring lediglich unter "Förderung des Wettkampfsports" zu subsumieren²⁷. Es ist v.a. für die Verbandsmitglieder, aber auch für potentielle Sponsoren wichtig zu wissen, dass sich der Verband in dieser Weise verpflichten kann. Die spezifische Tätigkeit des Sponsorings sollte daher ausdrücklich unter den Mitteln (allenfalls unter den Zielen) des Verbands aufgeführt werden²⁸.

Die Kompetenz zum Abschluss der Sponsorverträge kommt mangels anderslautender statutarischer Regelung dem **Verbandsvorstand** zu (Art. 69 ZGB); dieser hat den Verband nach aussen zu vertreten und in dessen Namen die Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschliessen²⁹. Zu beachten bleibt allerdings, dass die Zustimmung der Mitgliederversammlung zu allen Vertragspunkten notwendig ist, die eine Statutenänderung erfordern würden (z.B. Zweckänderung, Namensänderung, Einräumung von Mitspracherechten, Statuierung von neuen Mitgliedschaftspflichten). Zum Abschluss der Sponsorverträge sind in der Regel der Präsident und ein weiteres Vor-

25 **Egger** N 16 zu Art. 60 ZGB; **Lampert/Widmer** 35; **Heini** 532 f.; **Flury** 65 ff.

26 Vgl. hinten S.95 ff. und 146 ff.

27 Vgl. aber nachfolgend zum Umfang der Vertretungsmacht: Der so formulierte Verbandszweck schliesst Sponsoring nicht geradezu aus.

28 Formulierungsvorschlag: "Um seinen Zweck zu erfüllen, kann der Schweizerische Ruderverband Verträge mit Sponsoren abschliessen."

29 **Egger** N 7 zu Art. 69 ZGB; **Lampert/Widmer** 50; **Heini** 563.

standsmitglied befugt, welche rechtsverbindlich für den Verband zeichnen können³⁰.

Der Vorstand verpflichtet den Verband durch den Abschluss von Rechtsgeschäften (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Der inhaltliche Bereich seiner Vertretungsbefugnis ist allein durch den **Verbandszweck** beschränkt: Die zur Vertretung befugten Personen sind zu allen Rechtshandlungen ermächtigt, welche der Zweck des Verbands mit sich bringen kann³¹. Eine interne Beschränkung der Vertretungsbefugnisse kann gutgläubigen Dritten grundsätzlich nicht entgegengehalten werden³². Ein unter Verletzung dieser Vorschriften abgeschlossenes Rechtsgeschäft bleibt gültig: Der Vorstand kann allenfalls zum Ersatz des dem Verband entstandenen Schadens verpflichtet werden³³.

Ein vom Vorstand abgeschlossener Vertrag würde nur dann keine Gültigkeit entfalten, wenn aus den Statuten oder dem Handelsregistereintrag eine entsprechende Einschränkung der Vertretungsmacht klar hervorgehen oder wenn die Verpflichtung sich in keiner Weise mit dem Verbandszweck rechtfertigen lassen würde. Sponsoring wird jedoch vom allgemeinen Zweck eines Sportverbands nicht geradezu ausgeschlossen³⁴.

Der Verband wird daher auch durch einen Sponsorvertrag verpflichtet, der eine Erweiterung der statutarischen Mitgliedschaftspflichten notwendig machen würde, sofern sich der Vertragsinhalt objektiv durch den Verbandszweck noch rechtfertigen lässt. Kann

30 Sofern keine Einschränkung besteht, ist jedes einzelne Vorstandsmitglied zur Vertretung befugt; **Heini** 563.

31 **Heini** 563 f.; **Pedrazzini/Oberholzer** 220 f. und 194 f.; **Egger** N 7 zu Art. 69 ZGB. Zum Umfang der Vertretungsmacht BGE 96 II 439 (= **Pedrazzini** Nr. 75) und 95 II 442 (= **Pedrazzini** Nr. 89)

32 "Falls der Verein nicht im Handelsregister eingetragen ist, kann dem Aussenstehenden eine Nachforschung darüber nicht zugemutet werden, ob der Vorstand lediglich als Kollegialbehörde oder aber jedes Mitglied den Verein Dritten gegenüber binden kann", **Heini** 563.

33 **Egger** N 8 zu Art. 69 ZGB; **Pedrazzini/Oberholzer** 194.

34 BGE 96 II 439 (= **Pedrazzini** Nr. 75).

der Sponsorvertrag mangels interner Durchsetzungsmöglichkeit durch den Verband nicht richtig erfüllt werden, wird der Verband dem Sponsor für den daraus entstandenen Schaden ersatzpflichtig³⁵, bzw. verfällt die üblicherweise vereinbarte Konventionalstrafe³⁶. Dafür kann der Verband jeoch auf seinen Vorstand Regress nehmen, denn Ersatzleistung oder Konventionalstrafe sind desalb fällig geworden, weil der Vorstand mit dem Abschluss eines Sponsorvertrags, der mit den Verbandsstatuten nicht vereinbar war, seine (internen) Befugnisse überschritten hat. Dem Verband gegenüber haftet der Vorstand für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte gemäss Art. 398 Abs. 2 OR³⁷. Dazu ist zweifellos die Beachtung der Verbandsordnung zu zählen.

Der Vorstandsbeschluss, welcher einem Rechtsgeschäft meistens vorausgeht, kann nur dann bei der Verbandsversammlung oder beim Richter angefochten werden, wenn dadurch Mitgliedschaftsrechte verletzt würden³⁸. Nicht der Abschluss von Sponsorverträgen beeinträchtigt die Stellung der Mitglieder, sondern erst eine entsprechende Ausgestaltung der Mitwirkungspflichten. Die konkreten, die Mitgliedschaftsrechte verletzenden Anordnungen der Vereinsorgane unterliegen dann der Anfechtung gem. Art. 75 ZGB.

35 Kann der Verband eine Vertragsleistung nicht erbringen, weil ihm die interne Durchsetzungsmöglichkeit fehlt, ist dies ein Fall von ihm zu verantwortender, ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit; **Gauch/Schluép/Jäggi** N 1861; vgl. auch hinten S.133.

36 Vgl. hinten S.134 ff.

37 **Egger** N 8 zu Art. 69 ZGB; **Heini** 567; **Pedrazzini/Oberholzer** 221.

38 **Pedrazzini/Oberholzer** 213. Anders noch BGE 76 II 65 (nur Anfechtung von Beschlüssen der Vereinsversammlung). Rechtsgeschäfte, die der Verein abschliesst, bleiben der richterlichen Kontrolle entzogen.

III. Persönlichkeit des Verbands und Sponsorvertrag

1. Einmischung in die Verbandsangelegenheiten

Sponsorverträge können sich erheblich auf die **internen Verhältnisse** des Sportverbands auswirken - insbesondere dann, wenn ein Vertrag mit einem einzelnen Generalsponsor abgeschlossen wird: Einerseits besteht die Gefahr einer unzulässigen Einmischung des Sponsors in die Verbandsangelegenheiten, andererseits kann der Verband durch die versprochenen Leistungen in eine starke Abhängigkeit zum Sponsor geraten³⁹.

Einzelnen Sponsoren wird gelegentlich bei bestimmten Verbandsentscheidungen ein Mitspracherecht eingeräumt, sei es formell durch ein Stimmrecht an der Verbandsversammlung, durch einen Sitz im Vorstand oder auch nur dadurch (und das ist praktisch von Bedeutung), dass er in einzelnen Fragen (z.B. Mannschaftszusammensetzung) konsultiert werden soll.

Gegen eine Einmischung Dritter bestehen grundsätzlich zwei Schranken; die statutarische Ordnung des Verbands und die Verbandsautonomie⁴⁰.

39 Gegen die Gefahr der Einmischung in die inneren Verhältnisse richtet sich vor allem die Kritik der Mitgliedsvereine, welche weniger die formelle Einschränkung ihrer Mitwirkungsrechte sondern eher die "Sachzwänge" fürchten, die der Sponsorvertrag mit sich bringen könnte und welche die Verbandspolitik beeinflussen. Vgl. dazu **Nater** a.a.O. (vorne N 18) zum Risiko der Kommerzialisierung, welches in einem Verlust der Handlungsfreiheit der Verbände besteht: "Es darf niemals geduldet werden, dass Sponsoren Einfluss nehmen auf die Selektion von Athleten, die Gestaltung des Zeitplanes, die Formulierung der Spielregeln oder die Bestimmung der zulässigen Ausrüstung. Die Selbstkontrolle des Sports muss unter allen Umständen gewährleistet bleiben. Diese Forderung ist in erster Linie im Interesse des Nachwuchses und des Breitensports zu erheben, weil deren Förderung durch die Sportverbände und unabhängig von jeglichem direkten Einfluss von kommerzieller Seite erfolgen muss."

40 Vgl. hinten S.154.

Die **Statuten** können vorsehen, dass auch ein Nichtmitglied, also z.B. ein Vertreter des Sponsors, in den Vorstand gewählt werden kann⁴¹. Die Wahl erfolgt durch die Mitgliederversammlung (Art. 65 Abs. 1 ZGB)⁴². In der Mitgliederversammlung steht das Stimmrecht jedoch zwingend immer nur den Mitgliedern zu (Art. 64 Abs. 1 ZGB).

Durch die Statuten können einem Dritten grundsätzlich noch weitere Einwirkungsrechte eingeräumt werden (z.B. Mitsprache bei Selektionen oder Vorschlagsrecht bei der Wahl von Funktionären)⁴³. Die Möglichkeiten, einem Dritten solche Einwirkungsrechte zuzugestehen, sind jedoch begrenzt. Der Verband kann sich nicht völlig in die Abhängigkeit eines Dritten begeben und in den Statuten beispielsweise ein **Vetorecht des Sponsors** vorsehen oder diesem Entscheide vorbehalten, welche vom Gesetz zwingend der Verbandsversammlung übertragen sind (Art. 63 und 65 ZGB)⁴⁴. Durch solche Regelungen "wird die entscheidende, gesetzlich gewährleistete Funktion der Mitglieder in der Betätigung des Vereins praktisch zur Bedeutungslosigkeit herabgedrückt"⁴⁵, was eine Bevormundung und Verzicht auf die Entscheidungsfreiheit und damit Aufgabe des Selbstbestimmungsrechts bedeutete⁴⁶.

2. Der Schutz des Verbands vor übermässiger vertraglicher Bindung

Eine Abhängigkeit des Verbands von seinem Sponsor kann nicht nur durch die Einräumung von Mitbestimmungsrechten in den Sta-

41 **Egger** N 8 zu Art. 64 ZGB; **Heini** 566; **Lampert/Widmer** 52.

42 Das Recht auf einen Vorstandssitz, welcher nicht von der Wahl durch die Mitgliederversammlung abhängig ist, muss zumindest in den Verbandsstatuten verankert werden. Vgl. **Pedrazzini/Oberholzer** 219 f. Zu den Sonderrechten vgl. hinten S.177 f.

43 BGE 97 II 114; **Frey** 118 ff. In den Statuten schweizerischer Sportverbände lassen sich solche Einwirkungsmöglichkeiten nicht finden.

44 **Heini** 521 f.; **Frey** 120.

45 BGE 97 II 114.

46 Vgl. auch hinten S.154.

tuten, sondern auch durch die entsprechende Gestaltung der einzelnen Verbandspflichten im Sponsorvertrag erreicht werden. Neben der Beschränkung der körperschaftlichen Entscheidungsfreiheit und somit der Vereinsautonomie⁴⁷ sind auch diejenigen Verpflichtungen des Verbands nichtig, die zwar formell korrekt unter Beachtung der statutarischen und gesetzlichen Ordnung eingegangen worden sind, jedoch seine Persönlichkeit⁴⁸ und insbesondere seine rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit übermässig einschränken⁴⁹. Davor schützt Art. 27 ZGB auch die juristische Person⁵⁰: Der Verband kann sich durch einen Sponsorvertrag seiner Freiheit nicht freiwillig entäussern.

Art. 27 Abs. 2 ZGB verbietet es dem Verband beispielsweise, dem Sponsor **pauschale** Lizenzen zum Eingriff in seine persönlichkeitsbezogenen Güter (Name, Abbildungen der Verbandsmannschaften⁵¹ etc.) zu erteilen⁵². Daraus muss zumindest eine Pflicht des Sponsors abgeleitet werden, die konkrete Ausgestaltung seiner Sportwerbung mit dem Verband abzusprechen⁵³.

Durch Vertrag kann der Verband dem Sponsor in Einzelfragen gewisse Mitspracherechte einräumen, soweit dies durch die Statuten nicht ausgeschlossen und die Verbandsautonomie damit nicht verletzt wird⁵⁴. Allerdings ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine solche

47 Vgl. vorstehend S.53 f.

48 Rechtsgeschäftliche Verpflichtungen im Bezug auf ein persönliches Gut sind grundsätzlich gültig, solange daraus keine Entäusserung der Persönlichkeit resultiert; **Jäggi**, S. 203a ff.; **Egger**, N 27 und 34 zu Art. 27.

49 V.a. durch Vereinbarung einer übermässigen Vertragsdauer.

50 BGE 83 II 255, 95 II 486, 97 II 100, 106 II 369, 108 II 51, vgl. auch **Pedrazzini/Oberholzer** 189; **Bär** 100 und 103; **Schmid** 159 f.; **A. Bucher** N 420; **Forstmoser** (Aktienrecht) S. 11 f.; ausführlich: **Francoise Trümpy-Waridel**, Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales, Thèse Lausanne 1986.

51 Zur Qualifikation der Abbildung von Verbandsmannschaften als Ausdrucksform der Persönlichkeit des Verbands vgl. S.92 f.

52 Vgl. **Jäggi** 207a.; auch hinten S.102 ff.

53 Zum persönlichkeitsrechtlichen Aspekt der Sponsorwerbung vgl. ausführlich hinten S.96 ff.

54 Vgl. vorn S.53.

Einwirkungsmöglichkeit des Sponsors nicht trotzdem eine persönlichkeitsverletzende Abhängigkeit des Verbands nach sich zieht und damit Art. 27 ZGB verletzt⁵⁵. Solche übermässigen Bindungen sind am ehesten im Bereich des Leistungssports, z.B. im Zusammenhang mit Selektionen oder Werbeveranstaltungen, denkbar.

Die weitere Gefahr einer übermässigen und persönlichkeitsverletzenden Bindung des Verbands durch Rechtsgeschäft ist eher klein und dürfte konkret nur in der Form eines übermässigen Konkurrenzverbots⁵⁶ vorkommen. Verbandssponsorverträge, die ohne Kündigungsmöglichkeit länger als 4 Jahre dauern⁵⁷, sind die Ausnahme, weswegen sich zur Vertragsauflösung kaum je eine Partei auf Art. 27 Abs. 2 ZGB berufen dürfte.

55 Der Persönlichkeitsschutz des Vereins reicht m.E. weiter als die durch die zwingenden Normen des Vereinsrecht gewährleistete Autonomie. Vor Dritteinflüssen grundsätzlich geschützt bleiben muss auch der durch Zweck und konkrete Ausgestaltung der gesamten Vereinsordnung geprägte individuelle Charakter des Vereins. In diesem Bereich darf die Entscheidungsfreiheit des Vereins nicht übermässig eingeschränkt werden. Zur "materiellen Vereinsautonomie" vgl. hinten S.192. Vgl. auch **Frey** 71 ff.; **Schmid** 156 ff.

56 Dies könnte allenfalls zur Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Verbands führen; vgl. BGE 104 II 8 f. und **Pedrazzini/ Oberholzer** 123 sowie dort zit. Entscheide.

57 Zur Qualifikation als Dauerschuldverhältnis vgl. vorn S. 33. Zur Auflösung hinten S. 142 ff. Zum persönlichkeitsverletzenden Aspekt der übermässigen Vertragsdauer vgl. 97 II 399 und 93 II 300.

§ 10 Der Agent

Marketing-Agenturen haben in den letzten Jahren eine grosse Bedeutung für das Individualsponsoring und für das Sponsoring von internationalen Verbänden und dem IOC sowie deren Veranstaltungen erlangt⁵⁸. Schweizerische Sportverbände sind in der Zusammenarbeit mit Agenten zum Abschluss von Sponsorverträgen bislang vergleichsweise zurückhaltend⁵⁹. Die Zusammenarbeit beschränkt sich in der Regel auf die Betreuung der Werbung für einzelne Sportveranstaltungen.

Das systematische Sponsoring verlangt zunehmend spezifische Fachkenntnisse und Erfahrung auf dem Gebiet des Marketings, die bei der ehrenamtlichen Struktur unserer Sportverbände nicht unbedingt vorausgesetzt werden können. Die Bedeutung von Agenturen wird daher auch für das Sponsoring nationaler Verbände zunehmen.

Auch im Zusammenhang mit dem Sponsoring treten Agenten in den aus anderen Wirtschaftszweigen bekannten Formen auf - als Vermittlungs- oder als Abschlussagenten.

58 So betreut z.B. eine einzige Agentur (ISL Marketing) die grössten internationalen Sportverbände (Int. Fussballverband FIFA, Europäischer Fussballverband UEFA, IAAF), das IOC, mehrere nationale Olympische Komitees (darunter auch das SOC) und damit die wichtigsten Sportveranstaltungen der Welt. Eine andere, mehr auf das Individualsponsoring spezialisierte Agentur (IMG) vertritt mehr als 300 Athleten mit jeweils mehr als 1 Million \$ Jahreseinkommen (vgl. Manager Magazin 11/85, S. 106).

59 Gegenüber "persönlichen Beratern" der einzelnen Athleten besteht ein ausgesprochenes Misstrauen; vgl. Basisvertrag des SSV mit seinen Aktiven, 1986/87, Art. 15, wonach sich der SSV vorbehält, direkt mit den Aktiven zu verkehren und nicht verpflichtet ist, "den Berater anzuhören."

I. Der Vermittlungsagent

Die schweizerischen Sportverbände bedienten sich bislang vorwiegend der Hilfe von Vermittlungsagenten. Die eigentlichen Sponsorverträge werden immer von den Verbänden selbst abgeschlossen. Die Tätigkeit des Agenten beschränkt sich i.d.R. auf die **Vermittlung** einzelner Sponsoren im Zusammenhang mit Veranstaltungen des Sportverbands.

Rechtshandlungen dürfen von ihm nicht vorgenommen werden⁶⁰. Allenfalls wird sein Tätigkeitsbereich erweitert durch die Pflicht zur Verhandlungsführung oder das Recht, Zahlungen entgegennehmen zu können. Meistens ist die Vermittlung von Sponsoren nur ein Teil eines grösseren Auftrags, z.B. die Werbung für eine bestimmte Veranstaltung zu organisieren, wozu auch Beratungen und weitere Tätigkeiten gehören können.

Je nach der Dauer der Zusammenarbeit⁶¹ kommt das Recht des Mäklervertrags (Art. 412 ff. OR) oder des Agenturvertrags (Art. 418a ff. OR) zur Anwendung.

Der wesentliche Vorteil der Zusammenarbeit mit einem Agenten, der Sponsoren nur vermittelt, liegt darin, dass sich der Verband nicht bereits durch den Vertrag mit dem Agenten in eine übermässige Abhängigkeit begibt.

⁶⁰ Vgl. **Guhl/Merz/Kummer** 475.

⁶¹ Die Dauer der Zusammenarbeit ist das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen Mäkler und Agent; BGE 75 II 54. Vgl. **Guhl/Merz/Kummer** 479.

II. Der Abschlussagent

Im internationalen Sport sind die Agenturen meistens zum selbständigen Abschluss von Sponsorverträgen befugt. Auch hier ist das Sponsoring oft nur ein Teil der Aufgabe, die dem Agenten vom Verband übertragen wird⁶².

1. Handeln des Agenten im Namen des Verbands

Der Agent, welcher zugunsten des Verbands und in dessen Namen Sponsorverträge abschliessen kann (Art. 418a Abs. 1 OR), handelt als **direkter Stellvertreter** des Verbands⁶³.

2. Handeln des Agenten in eigenem Namen

Zunehmend tritt der Agent jedoch in einer dem Eigenhändler vergleichbaren Funktion auf⁶⁴ und handelt als **indirekter Stellvertreter**⁶⁵ - also in einem bloss wirtschaftlichen Vertretungsverhältnis⁶⁶. Für einen bestimmten Geldbetrag überträgt der Verband dem Agenten gewisse Nutzungsrechte (Lizenzen), z.B. am Verbandssig-

62 Solche weiteren Aufgaben sind z.B.: Koordination und Verkauf der TV-Uebertragungsrechte, Ticketverkauf, Merchandising, Vertrieb des offiziellen Veranstaltungsfilms, Anzeigenvertrieb, Vermarktung der Musikrechte.

63 Ausführlich zur direkten Stellvertretung: von Tuhr/Peter 347 ff.; Gauch/Schluemp/Jäggi N 946 ff.

64 Zum Eigenhändler bzw. Alleinverkäufer BGE 107 II 217 E.3.; vgl. auch Guhl/Merz/Kummer 292 mit Nachweisen.

65 Vgl. BGE 100 II 211 f.; Gauch/Schluemp/Jäggi N 1057 ff.; Guhl/Merz/Kummer 143.

66 Aus der Sicht des Verbands besteht grundsätzlich kein Unterschied, ob er aufgrund eines Vertrags, den er direkt mit einem Sponsor geschlossen hat oder aufgrund einer Vereinbarung mit einem Agenten, der in eigenem Namen handelt, verpflichtet ist. Für das Verhältnis zwischen dem Verband und dem Agenten, der in eigenem Namen handelt, sind die Feststellungen übertragbar, die für den Verbandssponsorvertrag gelten.

net⁶⁷, welche dieser dem eigentlichen Sponsor zur befristeten Verwendung in dessen Werbung überlässt. Dass dem Endabnehmer der Auftraggeber des Agenten bekannt ist, steht der indirekten Stellvertretung mangels Vertretungswille des Agenten nicht entgegen⁶⁸.

Die Vertragswirkung des Vertrags mit dem Sponsor tritt beim Agenten und nicht beim Verband ein. Der Verband ist grundsätzlich nur dem Agenten verpflichtet, auch wenn während der Abwicklung des Vertrags zwischen Agent und Sponsor tatsächlich auch eine Zusammenarbeit zwischen Sponsor und Verband notwendig ist.

§ 11 Der Athlet

"Hauptperson" des Verbandssponsorvertrag ist der Athlet: Er kommt in Genuss der durch den Sponsor finanzierten Förderung oder ist der Nutzniesser der vom Sponsor zugewendeten Ware. Er ist es aber auch, der die vom Verband im Rahmen des Vertrags versprochenen Leistungen tatsächlich zu erbringen hat⁶⁹. Im Verbandssponsorvertrag ist er jedoch **nicht Partei**^{70 71}.

67 Das z.Zt. begehrteste Nutzungsrecht ist dasjenige an den Olympischen Ringen. Vgl. zu den Signeten hinten S.89 ff.

68 **Bucher** 544; BGE 88 II 352 ff. E.1.

69 Vgl. hinten S.96 ff.

70 Vgl. dazu ausdrücklich IAAF Constitution, Rule 17, Bye-Law a: "In any contract for sponsorship, equipment, advertising or participating (...) only the Member (gemeint ist der nationale Verband) may be a party to the contract with the advertiser or sponsor".

71 Der Athlet kann jedoch auch selber Sponsorverträge abschliessen. Im Bezug auf Rechtsnatur und Inhalt unterscheiden sich Verbands- und Individualsponsorvertrag nicht grundsätzlich (vgl. S.16). Spezifische Probleme ergeben sich aus den Kollisionen des Individualsponsorings mit den Zulassungsbestimmungen (vgl. S.158 ff.) bzw. der Verbandsordnung (vgl. S.174 ff.).

Bestimmte Werbeformen, für welche die Mitwirkung der Athleten notwendig ist, verlangen deren ausdrückliche Zustimmung. Diese muss sich jedoch nicht auf den gesamten Sponsorvertrag beziehen, sondern nur auf einzelne, in die Persönlichkeit der Athleten eingreifende Massnahmen des Sponsors. Das Sponsoring des Verbands ist von den Athleten jedoch grundsätzlich zu akzeptieren⁷².

72 Vgl. hinten S.108.

C. ENTSTEHUNG UND FORM DES VERBANDSSPONSOR- VERTRAGS

§ 12 Allgemeines

Sponsorverträge sind regelmässig das Produkt individueller Ueber-einkünfte und Verhandlungen. Ihr konkreter Inhalt unterscheidet sich von Verband zu Verband und von Sponsor zu Sponsor. Eine Vielzahl gleichlautender Verträge wird allenfalls von den Aus-rüstern und Herstellern von Sportartikeln abgeschlossen.

Der Antrag zum Vertragsschluss geht beim Typ des Zusammenar-beitsvertrags¹ regelmässig vom Verband, beim Typ des Verbands-werbevertrags² meistens vom Sponsor aus. Der Sponsorvertrag ist grundsätzlich formlos gültig (Art. 11 Abs. 1 OR). Er wird jedoch i.d.R. schriftlich abgeschlossen, v.a. dann, wenn eine längere Laufzeit und umfangreichere Leistungen vereinbart werden. Für die Ausgestaltung des Vertragstextes von Sponsorverträgen ist es typisch, dass die Leistungen des Verbands (bzw. generell der "Sportseite") offen und unbestimmt formuliert sind, währenddem die Sponsorleistungen meistens exakt definiert und wertmässig be-ziffert werden.

V.a. Ausrüster und andere Sponsoren, welche häufig derartige Verträge vereinbaren, gehen immer mehr dazu über, mit vorformu-lierten Vertragstexten zu arbeiten. Eigentliche Allgemeine Ge-schäftsbedingungen (AGB)³ haben auf seiten der Sponsoren bisher noch keine generelle Verwendung gefunden. Hingegen bestehen bei

1 Vgl. vorn S.24.

2 Vgl. vorn S.25.

3 "Unter AGB versteht man einen in sich geschlossenen Komplex von Bestimmungen, eine standardisierte Ordnung, die dazu be-stimmt ist, als Ganzes zum Vertragsbestandteil einer Vielzahl in-dividueller Verträge zu werden", **Forstmoser** (AGB) 12.

verschiedenen Verbänden Reglemente über die Werbetätigkeit oder die Zulassungsbestimmungen, welche Einfluss auf den Vertragsinhalt und somit eine ähnliche Wirkung wie AGB haben dürften.

§ 13 Formvorschriften

Im Zusammenhang mit dem Sponsorvertrag bestehen grundsätzlich keine Formvorschriften (Art. 11 Abs. 1 OR). Die einzelnen, üblicherweise vereinbarten Leistungen⁴ oder die allenfalls analog anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen⁵ (z.B. Kauf, Auftrag) verlangen die Beachtung einer bestimmten Form nicht.

Der Sponsorvertrag ist typischerweise als gegenseitiger Schuldvertrag und nur ausnahmsweise als Schenkung zu qualifizieren⁶ für welche Art. 243 Abs. 1 OR (Erfordernis der Schriftform) zu beachten ist. Bei Sponsorverträgen, die mit einer Schenkung vermischt sind⁷ betrifft die Vorschrift zumindest den überschüssenden Teil der vereinbarten Leistungen⁸. Die Parteien behalten sich jedoch regelmässig die Schriftform vor (Art. 16 OR).

Ueblicherweise vereinbaren die Parteien, dass sich die Schriftform auch auf spätere **Abänderungen** des Vertrags beziehen soll⁹. Typischerweise bedarf der Sponsorvertrag der späteren **Ergänzung und**

4 Vgl. hinten S.71 f.

5 Vgl. hinten S.116 ff. und 126 ff.

6 Vgl. vorn S. 41. Die Ausnahme betrifft die Schenkungen unter einer bestimmten Auflage (S.37 ff.). Im Unterschied zum eigentlichen Schenkungsversprechen ist die Schriftform für die Gültigkeit der Auflage nicht erforderlich (**Oser/Schönenberger** N 3 zu Art. 243 OR). Gönnerverträge sind immer als Schenkungen einzustufen und bedürfen - soweit sie nicht als Handschenkung vollzogen werden (Art. 242 f. OR) - der Schriftform (Art. 243 Abs. 1 OR).

7 Vgl. vorn S.40.

8 **Guhl/Merz/Kummer** 355.

9 **Von Tuhr/Peter** 245.

Konkretisierung: Die Leistungen des Verbandes sind oft nur unbestimmt umschrieben¹⁰. Weitere Vereinbarungen zwischen dem Sponsor und dem Verband sind nötig, um die geschuldete Leistung überhaupt zu substantiieren. Soweit sie dem Vertrag nicht widersprechen, müssen diese notwendigen Ergänzungen nicht schriftlich vorgenommen werden¹¹.

§ 14 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

I. AGB auf seiten des Sponsors

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden von den Sponsoren noch nicht durchwegs verwendet¹². Zunehmend stützen sich vor allem die Ausrüsterfirmen auf **Musterverträge**¹³, in welche nur noch eine Vertragssumme und einzelne Leistungspflichten eingesetzt werden müssen.

AGB dürften sich vor allem für **Ausrüster** aufdrängen. Ein Ausrüster schliesst i.d.R. eine Vielzahl von ähnlichen Sponsorverträgen mit verschiedenen Verbänden und Vereinen¹⁴ ab. In diesen Ausrüsterverträgen finden sich jeweils gleichlautende Bestimmungen über den Inhalt der Verbandsleistungen oder Auflagen, welche mit der Art der Sponsorleistung zusammenhängen (z.B. Konkretisierungen der Pflicht, bestimmte Sportartikel zu verwenden, Vorschriften

10 Vgl. vorn S.28 und 62 f.

11 Vgl. von **Tuhr/Peter** 243, in analoger Anwendung von Art. 12 OR; BGE 40 II 615 f.

12 Hingegen ist die Verwendung von AGB durch die Sponsoring-Agenten bei Vereinbarungen mit dem Sponsor üblich.

13 Zu den Vertragsmustern vgl. **Schönenberger/Jäggi** N 435 zu Art. 1 OR.

14 Die Ausrüsterverträge von Verbänden unterscheiden sich nicht wesentlich von denjenigen von Grossvereinen (z.B. Nationalliga-Fussballclubs).

über die Sichtbarkeit der Firmenaufschrift auf den Ausrüstungsgegenständen, das Verbot des Weiterverkaufs und die Art der Kontrollen), aber auch Bestimmungen allgemeiner Art (Haftungsbeschränkungen, Konventionalstrafen, Vertragsbeendigung). Es bietet sich daher an, solche immer wiederkehrenden Bestimmungen in AGB zusammenzufassen und den Ausrüsterverträgen zugrunde zu legen.

Die übrigen Verbandssponsorverträge sind in der Regel zu stark auf die einzelne Sportart einerseits und auf den Wirtschaftszweig oder das individuelle Unternehmen des Sponsors andererseits zugeschnitten, als dass sich die Formulierung von AGB überhaupt lohnen würde.

II. AGB auf seiten des Sportverbands

1. Statuten und Reglemente als AGB

Statuten- und Reglementsbestimmungen des Verbands und der ihm übergeordneten Gremien, welche sich auf das Sponsoring beziehen, können einen unmittelbaren Einfluss auf das Sponsorvertragsverhältnis haben. Sind diese Bestimmungen mit AGB vergleichbar?

In erster Linie ist dabei an die Zulassungsvorschriften¹⁵ zu denken, in denen u.a. festgelegt wird, ob und in welcher Form die Vereine und Athleten Werbung betreiben dürfen. Solche Bestimmungen finden sich nicht nur in den Satzungen der nationalen Verbände, sondern vor allem bei den internationalen Fachverbänden und - als Minimalstandards - in der Olympischen Charta.

15 Vgl. hinten S.158 ff.

Der Verband hat aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran, dass diese Normen zum Vertragsinhalt und dadurch auch für den Sponsor verbindlich werden:

- Die exakten Werbevorschriften übergeordneter Verbände, aber auch des vertragsschliessenden Verbands selber können dazu dienen, die dem Sponsor geschuldeten und im Vertrag oft nur sehr unbestimmt umschriebenen Verbandsleistungen zu **konkretisieren** (z.B. bezüglich der Grösse der Werbeaufschriften auf den Ausrüstungsgegenständen)¹⁶; Der Verband kann im Einzelfall höchstens zu denjenigen Leistungen verpflichtet werden¹⁷, die von den für ihn geltenden Werbebestimmungen toleriert werden.
- Der Verband kann durch die Uebernahme der entsprechenden Vorschriften in den Vertrag das Risiko vermindern, dass der Sponsor durch Direktzahlungen an die Athleten (oder ein anderes die Zulassungsvorschriften verletzendes Verhalten) Sanktionen zu Lasten des Verbandes oder dieser Athleten bewirkt.

Insgesamt wird durch die Erhebung der Zulassungsvorschriften zum Vertragsinhalt erreicht, dass die vertraglich zugesicherte Leistung des Verbands oder die vom Sponsor schliesslich betriebene Werbung mit den massgeblichen Werbebestimmungen nicht im Widerspruch steht.

Trotz der gesetzesähnlichen, generell abstrakten Formulierung und der z.T. weltweiten Anwendung solcher Vorschriften enthalten diese Normen kein objektives Recht, sondern beruhen auf rechtsge-

¹⁶ Vgl. hinten S.172 f.

¹⁷ Der Verband kann nicht zu anderen Leistungen gezwungen werden, als sie von den gültigen Werbebestimmungen erlaubt sind. Unter Umständen könnte der Verband eine darüber hinausgehende Forderung des Sponsors mit Hinweis auf die objektive Unmöglichkeit der Leistung (Art. 119 OR) verweigern (vgl. hinten S.132 f.). Der Sponsor kann sich dagegen nicht auf einen Willensmangel (namentlich Irrtum; Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 OR) berufen.

schäftlicher Uebereinkunft innerhalb der Verbandsorganisation¹⁸. Eine Wirkung über den Verbandsrahmen hinaus kommt ihnen daher nicht zu, weshalb sie auch einem Vertragspartner des Verbands keine Pflichten auferlegen können¹⁹. Irgendwelche internen Vorschriften können einem Vertragspartner nicht entgegengehalten werden. Der Verband ist aber daran interessiert, dass der Sponsorvertrag im Einklang mit den massgeblichen statutarischen und reglementarischen Normen steht. Damit deckt sich die Bedeutung der Statuten und Reglemente im Verkehr des Verbands mit Dritten mit der Bedeutung von AGB, welche eine Partei zur Vertragsgrundlage machen will²⁰. Es spricht daher nichts dagegen, die für den Verband verbindlichen statutarischen und reglementarischen Normen im Verhältnis zu Dritten **wie AGB** zu behandeln.

2. Voraussetzungen für die Verbindlichkeit

Für sich allein haben solche Bestimmungen keine Auswirkungen auf den Sponsorvertrag. Sie sind aber insoweit verbindlich, als sie von den Vertragsparteien übernommen worden sind²¹.

Die Uebernahme kann in der Weise geschehen, dass die Werbevorschriften der Verbände **in den Vertragstext** verarbeitet werden oder dass der Sponsorvertrag **ausdrücklich** auf die entsprechenden Bestimmungen in den Statuten oder Reglementen verweist²². Denkbar ist auch die Zusammenfassung der massgeblichen Bestimmungen in einer separaten Urkunde, die dem Sponsorvertrag beigelegt und auf welche ausdrücklich verwiesen wird. Wie AGB können die Werbevorschriften auch stillschweigend übernommen werden, d.h. ohne

18 Zur objektiven Wirkung für die der Verbandsordnung Unterworfenen vgl. hinten S.154.

19 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 2 N 93.

20 **Forstmoser** (AGB) 14; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 828 ff.

21 **Forstmoser** (AGB) 14; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 828.

22 BGE 108 II 418 E.b; 94 II 202 E.7; **Schönenberger/Jäggi** N 451 ff. zu Art. 1 OR; **Forstmoser** (AGB) 14; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 828 f.

dass der Sponsorvertrag die entsprechenden Normen oder eine Verweisung darauf enthält²³.

Zwar ist davon auszugehen, dass **Stillschweigen** grundsätzlich Ablehnung und nur ausnahmsweise Annahme bedeutet, nämlich dann, wenn in guten Treuen vorausgesetzt werden darf, dass der mit einem Antrag nicht einverständene Partner hätte Widerspruch erheben müssen (Art. 6 OR). Nach diesem Grundsatz "ist für eine stillschweigende Vereinbarung von AGB zu verlangen, 'dass der Kunde vom Bestand der AGB (wenn auch nicht notwendigerweise von ihrem Inhalt) Kenntnis hat und dass er gestützt auf die konkreten Umstände beim Vertragsschluss damit rechnen muss, der Unternehmer wolle diese AGB zum Vertragsinhalt erheben'. Diese Voraussetzungen sind bei Verträgen, die mit dem nicht branchenkundigen Publikum abgeschlossen werden, nicht leichthin anzunehmen"²⁴. Es ist zudem zu beachten, dass die individuelle (mündliche oder schriftliche) Abrede den Normen der AGB vorgeht²⁵.

Uebertragen auf die Verhältnisse im Sport lässt sich daraus folgendes ableiten: Es darf zweifellos als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass alle Sportverbände, welche die Teilnahme an den Olympischen Spielen anstreben, den Zulassungsvorschriften des IOC unterliegen. An diese Bestimmungen sind sie auch zwischen den Spielen gebunden. Eine Verletzung der Olympischen Werbevorschriften kann die Disqualifikation eines Athleten oder der ganzen Delegation zur Folge haben²⁶. Den Zulassungsbestimmungen des IOC kommt für die Verbände somit für jedermann und v.a. für die

23 BGE 77 II 156; **Schönenberger/Jäggi** N 455 zu Art. 1 OR; **Forstmoser** (AGB) 14 f; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 830.

24 **Forstmoser** (AGB) 15, mit Hinweis auf **Merz**, FS Schönenberger, Freiburg 1968, 147.

25 **Forstmoser** (AGB) 18; BGE 81 II 350 und 70 II 212 ff.

26 Charte olympique, règle 31: "Un concurrent convaincu d'avoir transgressé sciemment les règles et textes d'application olympiques sera disqualifié et perdra le bénéfice de toutes les places qu'il aurait obtenues. Si le C.N.O. ou la fédération nationale du concurrent sont convaincus de complicité dans cette infraction, le C.N.O. risque la suspension et l'équipe du sport en question peut aussi être disqualifiée".

Sponsoren erkennbar eine grosse Bedeutung zu. Sie regeln die Teilnahmevoraussetzungen für einen der wichtigsten Sportanlässe und sind die Grundlage der Zulassungsvorschriften fast aller internationalen und nationalen Sportverbände. Auch ohne ausdrücklichen Hinweis oder die Uebergabe des Textes müssen die Bestimmungen der IOC-Charta daher jedem Sponsorvertrag mit einem Sportverband, der eine Olympiateilnahme anstrebt, wegen ihrer allgemeinen Anerkennung als **stillschweigend vereinbart** zugrundegelegt werden²⁷.

Die Olympischen Zulassungsregeln sind als Minimalanforderungen zu verstehen. Die meisten Verbände haben diese Bestimmungen konkretisiert und ihren Sportarten angepasst, so wie dies in der IOC-Charta auch vorgesehen ist²⁸. In einigen Fällen wurden die Verbands-Werbevorschriften zudem enger gefasst. Neben den IOC-Regeln besteht somit eine Vielzahl von Werbevorschriften, deren Kenntnis beim Sponsor i.d.R. nicht vorausgesetzt werden darf²⁹. Ob und welche Werbevorschriften im einzelnen für den vertragschliessenden Verband gelten, muss dem Sponsor daher ausdrücklich mitgeteilt werden. Ansonsten können dem Sponsor lediglich die IOC-Bestimmungen entgegengehalten werden.

Es dürfte für die Uebernahme der Werbevorschriften als Vertragsinhalt ausreichen, wenn sich der Sponsor ausdrücklich verpflichtet, die Werbevorschriften des Verbands nicht zu verletzen. Der Sponsor muss die Werbevorschriften nicht gelesen haben³⁰. Es ist auch nicht unbedingt notwendig, dass sie ihm überhaupt ausgehändigt worden sind. Zumindest im Verkehr mit erfahrenen Geschäfts-

27 Ob die Verbindlichkeit der IOC-Bestimmungen für den Sponsorvertrag allenfalls aus Gewohnheitsrecht hergeleitet werden kann, ist fraglich. Vgl. die Ueberlegungen von **Forstmoser** (AGB) 15 f. im Bezug auf die AGB von Banken.

28 Charte olympique, texte d'application pour la règle 26, Directives du code d'admission pour les F.I. (vgl. hinten S.165 ff.).

29 Der Sponsor kann sich jedoch nicht darauf berufen, er sei auf die (ihm bereits bekannten) Werbevorschriften nicht mehr ausdrücklich hingewiesen worden. Vgl. **Forstmoser** (AGB) 15.

30 BGE 108 II 418 E.B.

partnern (und davon ist bei Sponsorverträgen auszugehen) reicht die blosse Möglichkeit der Kenntnisnahme aus³¹. Da die Aenderung der Werbevorschriften nicht allein in der Kompetenz des vertrags-schliessenden Verbands liegt, empfiehlt es sich, den Sponsor zur Beachtung der "**jeweils geltenden Werbevorschriften**" zu verpflichten³².

31 **Forstmoser** (AGB) 16 f.

32 Zur Geltung und Nichtgeltung von einzelnen, im Rahmen von AGB angerufenen Statutenbestimmungen sind die allgemeinen Regeln, welche zu den AGB entwickelt worden sind, anzuwenden; **Forstmoser** (AGB) 18 ff. Vgl. insbesondere zur Ungewöhnlichkeitsregel, nach welcher sich die Gültigkeit des Inhalts ungelesener AGB danach beurteilt, ob er "ganz oder teilweise so aus dem zu erwartenden Rahmen falle, dass der Erklärende nicht habe damit rechnen müssen, ohne vom Vertragspartner eigens darauf aufmerksam gemacht worden zu sein", **Merz** FS Schönenberger 148, a.a.O.; **Schönenberger/Jäggi** N 498 zu Art. 1 OR; BGE 108 II 418 f.E.b,c. Vgl auch zur Unklarheitenregel, dem Grundsatz, dass zweideutige Normen zulasten desjenigen auszulegen sind, der sie aufgestellt hat, **Forstmoser** (AGB) 21 f.

D. DIE EINZELNEN VERTRAGSLEISTUNGEN

§ 15 Übersicht über die verschiedenen Leistungen

Der Zweck des Verbandssponsorvertrags - die materielle Unterstützung des Verbands einerseits und die wirtschaftliche Nutzung des Sports andererseits - kann auf verschiedenste Arten erreicht werden. Der Verbandssponsorvertrag setzt sich daher typischerweise aus einer Vielzahl von einzelnen Verpflichtungen beider Parteien zusammen¹.

Gegenstand der **Sponsorleistung**² kann grundsätzlich alles sein, was der Befriedigung der materiellen Bedürfnisse eines Sportverbands dienen kann (Geld³-, Waren-, und Dienstleistungen)⁴. Als **Verbandsleistung**⁵ eignet sich jegliche Verpflichtung, die dem Sponsor die publizistische Nutzung des Sports ermöglicht (z.B. Werbung mit dem Hinweis auf das Sponsorverhältnis, Werbung mit

1 Vgl. vorn S.16 f.

2 Vgl. nachstehend S.72 ff.

3 Zu den finanziellen Bedürfnissen des Leistungssports vgl. vorn S.1 f.; - des Verbands vgl. S.18 ff.

4 Ähnlich **Kühl** 29 f., der jedoch bei den einzelnen Leistungen unterscheidet, ob sie zu Werbezwecken oder zum Zweck der Sportförderung erbracht wird, um daraus die Qualifikation als Werbe- bzw. Gönnervertrag abzuleiten. M.E. ergibt sich ein für die Vertragsqualifikation relevanter Unterschied höchstens daraus, ob die Zuwendung des Sponsors unmittelbar oder mittelbar zum Zweck der Werbung erbracht wird (vgl. S.35 ff.).

5 Vgl. hinten S.81 ff.

Athleten des Verbands)⁶. Darüber hinaus wird der Verband auch zu Gegenleistungen verpflichtet, die nicht mit der Werbung zusammenhängen, wenn er z.B. durch Beratung und Tests an der Entwicklung eines Ausrüstungsgegenstands mitwirken soll.

Trotz der theoretisch unerschöpflichen Leistungsvielfalt haben sich in der Praxis einige Einzelleistungen herauskristallisiert, die jeweils für bestimmte Arten von Sponsorverträgen typisch geworden sind und die nachfolgend im einzelnen darzustellen sind.

§ 16 Die Leistungen des Sponsors

I. Geldleistungen

1. Leistungsumfang

Meistens verpflichtet sich der Sponsor zu **regelmässigen Zahlungen** während einer bestimmten Vertragsdauer. Die einzelnen Zahlungen sind zu bestimmten Terminen zu entrichten, unabhängig davon, in

6 Z.B. Hinweise auf das Sponsorverhältnis in der traditionellen Werbung (Anzeigen, Plakate, TV- und Radiowerbung) des Sponsors durch Verwendung des Verbandssignets, entsprechenden Bezeichnungen ("offizieller Sponsor"), Werbung an Sportveranstaltungen (Beschriftungen der Startnummern, Spielfeldbegrenzungen oder Zielbändern, Lautsprecherdurchsagen) und Werbung mit Athleten des Verbands (Beschriftung der Sportausrüstung, Mitwirkung an Verkaufsveranstaltungen des Sponsors z.B. in Form von Autogrammstunden). Vgl. zu den Werbemöglichkeiten **Spieser** 93 f; **Kühl** 26 ff.

welchem Masse der Sponsor die Leistungen des Verbands beansprucht⁷. Sie sind somit nicht unbedingt wirtschaftliches Äquivalent zu den einzelnen realisierten Verbandsleistungen, sondern jeweils unabhängig von dem effektiv durch die Sportwerbung bezogenen Nutzen geschuldet⁸. Eine auch wirtschaftliche Ausgeglichenheit wird nach dem Parteiwillen erst per saldo nach einer gewissen bzw. der ganzen Vertragsdauer erreicht⁹.

Der Umfang des Geldbetrags ist entweder zum voraus bestimmt oder anhand objektiver Kriterien zumindest bestimmbar¹⁰. Er wird oft mit dem sportlichen Erfolg der Verbandsathleten verknüpft und erhöht sich z.B. nach einer guten Rangierung an den Olympischen Spielen oder beim Erreichen einer höheren Spielklasse um einen zum voraus festgesetzten Betrag (Prämiensystem). Eine weitere Variante der Umschreibung des Leistungsumfangs besteht darin, den Verband am Ertrag aus dem Verkauf eines bestimmten Produkts, welches mit seiner Sportart in Zusammenhang steht (z.B. Tennisbälle, Hockey-Stöcke) zu beteiligen¹¹. Die Höhe der Sponsorleistung hängt in beiden Fällen vom ungewissen Ausgang eines Ereignisses ab¹², bleibt aber bestimmbar.

Im Normalfall berührt das aleatorische Element nur die Betragshöhe und nicht generell die Vertragswirkung. Davon sind diejenigen Sponsorverträge zu unterscheiden, welche überhaupt erst beim

7 Z.B. "Jährliche Zahlung von Fr. 100'000.--, je zahlbar am 1. November jedes Jahres, für die Dauer von 4 Jahren." Das Datum bezeichnet die Fälligkeit je einer Teilforderung. Vgl. hinten S.120 f. (Die Parteien vereinbaren keine Teilleistungen i.S.v. Art. 69 Abs. 1 OR; von Tuhr/Escher 15). Zur Vertragsdauer vgl. vorn S.33 ff.

8 Vgl. die Stellung des Lizenznehmers im Lizenzvertrag. Dagegen sind die Zahlungen des Sponsors keine Raten im Sinn des Abzahlungskaufs.

9 Vgl. vorn S.28.

10 **Schönenberger/Jäggi** N 82 zu Art. 1 OR; **Gauch/Schluep/Jäggi** N 311 f.; vgl für den Kaufpreis (Art. 184 OR) auch BGE 82 II 163, **Guhl/Merz/Kummer** 300.

11 Partiarisches Rechtsverhältnis; vgl. **Guhl/Merz/Kummer** 566.

12 "Aleatorisches Element"; vgl. **Bucher** 457; **Schönenberger/Jäggi** N 42 zu Art. 8 OR.

Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z.B. Olympiaqualifikation) in Kraft treten und damit unter einer Bedingung (Art. 151 OR) stehen.

2. Empfänger der Zahlungen

Empfänger der Zahlungen ist grundsätzlich der **Verband**¹³. Die einzelnen Athleten sind zwar mittelbar Nutzniesser der Zuwendungen, jedoch keinesfalls direkte Leistungsempfänger: Direkte Zahlungen an einzelne Athleten sind durch die Zulassungsbestimmungen des IOC und der Internationalen Verbände ausdrücklich untersagt¹⁴. Toleriert werden jedoch Fonds, welche die Verbände (oder eine eigene Vorsorgeeinrichtung)¹⁵ zugunsten ihrer Athleten verwalten und aus welchen diesen Unterstützungszahlungen v.a. nach Abschluss der aktiven Laufbahn bezahlt werden¹⁶. Auch Zahlungen des Sponsors, die direkt den Athleten zugedacht sind und nicht etwa der Finanzierung der Verbandsaufgaben dienen sollen, müssen dem Verband übergeben werden.

Der Verband nimmt die Zahlungen des Sponsors im Rahmen von Verbandssponsorverträgen immer **in eigenem Namen und auf eigene Rechnung** entgegen^{17, 18}. Einen Anspruch auf Auszahlung von Sponsorbeiträgen durch den Verband hat der Athlet nur dann,

13 Vgl. auch **Kühl** 29.

14 Charte olympique, texte d'application pour la règle 26, Directives du code d'admission pour les F.I., Lit. B., Chiff. 4 II (vgl. hinten S.165 ff.).

15 Z.B. die Stiftung Schweizerische Sporthilfe.

16 Z.B. die "Athletic Funds" der Leichtathletikverbände, vgl. IAAF Constitution Rule 17.

17 Zahlungen des Sponsors aufgrund eines Individualsponsorvertrags nimmt der Verband als direkter Stellvertreter (im Namen und auf Rechnung des Athleten) entgegen.

18 Auch die Stiftung Schw. Sporthilfe nimmt die Unterstützungs- und Sponsorbeiträge grundsätzlich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung entgegen. Die von der Sporthilfe unterstützten Athleten erhalten Beiträge entweder aufgrund individueller vertraglicher Vereinbarungen mit der Sporthilfe ("Basishilfe") oder als Unterstützungsleistung in Form einer Prämie ("Erfolgsbeiträge").

wenn dies in den Statuten des Verbands oder einer Vereinbarung zwischen Athlet und Verband vorgesehen ist¹⁹. Aus Verbandssponsorverträgen werden die Athleten jedoch (zumindest soweit es Geldzahlungen betrifft) nicht direkt berechtigt.

II. Sachleistungen

1. Uebersicht

Sponsorverträge, die zur Hauptsache eine Sachleistung zum Gegenstand haben, werden als **Ausrüsterverträge** bezeichnet²⁰. Als Ausrüstungsgegenstände kommen alle Arten von Waren in Frage, die vom Verband oder von den Athleten benötigt werden, sei es im direkten Zusammenhang mit der Ausübung des Sports (Sportausrüstung, wie z.B. Schuhe, Bekleidung und Sportgeräte, Sportnahrung oder Instruktionsmaterial, wie z.B. Videogeräte), sei es zur Unterstützung der administrativen Arbeit des Verbands oder generell zur wirtschaftlichen Entlastung (z.B. Fahrzeuge).

Häufig sehen auch die Ausrüsterverträge zusätzlich Geldleistungen an den Verband vor, v.a. in Form von Leistungsprämien zur Belohnung eines guten Wettkampfergebnisses.

Ausrüsterverträge laufen wie alle Sponsorverträge typischerweise über eine bestimmte Dauer²¹ und werden meistens in mehreren Teillieferungen durch den Sponsor erfüllt. Die Parteien vereinbaren entweder einzelne Leistungen, die zu bestimmten Terminen erbracht werden müssen, oder sie legen einen Gesamtwert fest, innerhalb welchem der Verband während bestimmter Zeitabschnitte

19 In diesem Fall schliesst der Verband den Sponsorvertrag in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung und somit als indirekter Stellvertreter ab. Vgl. hinten S.148 f., 179, 217 und 235.

20 Vgl. vorn S.14.

21 Vgl. vorn S.33 ff.

Waren beziehen kann. Die Stellung des Ausrüsters deckt sich somit mit derjenigen des Lieferanten im **Sukzessivlieferungsvertrag**²². Zusätzlich ermöglicht der Sponsor dem Verband regelmässig, über die gesamte Vertragssumme hinaus Waren zu einem reduzierten Preis zu beziehen.

Daneben werden auch Ausrüsterverträge abgeschlossen, die von seiten des Sponsors durch die Uebergabe eines einzigen Gegenstands oder einer einzigen Lieferung erfüllt werden, so z.B. wenn es sich um eine Sache von grossem Wert handelt (Spezialfahrzeug, Gebäude, technisches Gerät etc.) oder wenn eine Leistung im Hinblick auf eine bestimmte Veranstaltung erfolgen soll.

2. Zur Erfüllung

Die Parteien vereinbaren für Ausrüsterverträge i.d.R. eine bestimmte Vertragsdauer, einen bestimmten Wert, für welchen der Verband Waren beziehen kann²³, das Sortiment, aus welchem die Waren ausgewählt werden müssen und eine sog. Saldoklausel (d.h. die Vereinbarung, dass der innerhalb einer bestimmten Periode

22 Vgl. **Keller/Lörtscher** 128 ff.; **Sauter** 8: "Der Sukzessivlieferungsvertrag ist ein einheitlicher Innominat- und Dauervertrag mit Kaufcharakter, in welchem der Lieferant die i.d.R. der Gattung nach bestimmte Ware in sukzessiven, beschränkt selbständigen Raten gegen Entgelt des Abnehmers schuldet"; **Guhl/Merz/Kummer** 310.

23 Entweder wird der Zeitpunkt für jede einzelne Teillieferung zum voraus festgelegt, oder er kann von der einen oder anderen Partei bestimmt werden (analog dem Kauf nach Bedarf oder auf Abruf), oder dem Verband kann vertraglich die Befugnis eingeräumt werden, die zu liefernde Ware für jede Teilleistung nachträglich festzusetzen (analog dem Spezifikationskauf); vgl. dazu **Guhl/Merz/Kummer** 310.

nicht in Form von Waren bezogene Vertragswert in Geld ausbezahlt wird²⁴).

Die zu liefernden Gegenstände sind somit meistens der Gattung nach bestimmt²⁵. Bezüglich der näheren Bestimmung der geschuldeten Leistung stehen beiden Parteien gewisse Rechte zu. Der Sponsor besteht oft auf bestimmten "**Pflichtartikeln**", welche der Verband beziehen **muss**²⁶. Darüber hinaus wird dem Verband freie Auswahl aus dem Sortiment zugestanden²⁷. Ueber den Auswahlmodus finden sich in den Sponsorverträgen selten ausdrückliche Absprachen. Die Auswahl der einzelnen Artikel obliegt meistens einem bestimmten Verbandsfunktionär. Nicht immer müssen und dürfen die einzelnen Artikel vom Verband ausgewählt werden, sondern die Auswahl ist nur insoweit umschrieben, als sich der Sponsor durch die Lieferung verschiedener Modelle befreien kann (Art. 72 OR)²⁸. Dem Verband wiederum obliegt es, dem Sponsor die Erfüllung durch gewisse Vorbereitungshandlungen (Angabe der Grössen etc.) zu ermöglichen (Art. 91 OR).

3. Zur Person des Leistungsempfängers

Bei den Waren, die der Verfügung des Verbands zugedacht sind, ist die Bestimmung der Person des Forderungsberechtigten und

24 Zur Saldoklausel: Bezieht der Verband bis zum Ende der Vertragsdauer oder eines Zeitabschnitts nicht für den ganzen vereinbarten Betrag Waren, kann der Rest entweder als Geldleistung gefordert oder zum Betrag des folgenden Zeitabschnitts addiert werden. Zur "Sicherung" wird oft ein Mindest-Warenbezug vorgeschrieben; d.h. nur z.B. 20% können in Form von Geld bezogen werden. Werden vom Verband innerhalb des Zeitabschnitts für weniger als 80% Waren bezogen, kann er nur Ware, nicht aber Geld nachfordern.

25 Gattungsschuld; Umschreibung der Gattung: Ausrüstungsgegenstände aus dem Sortiment des Sponsors. Ev. begrenzt auf bestimmte Artikel (begrenzte Gattungsschuld); vgl. **Gauch/Schluep/Jäggi** N 89 ff.

26 Z.B. Trainingsanzüge mit bestimmten "Nationalmannschafts-Design" oder Bekleidungsstücke aus der aktuellen Kollektion.

27 Art. 71 Abs. 1 OR.

28 Zur Wahlobligation vgl. **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1381 ff.

Leistungsempfängers unproblematisch; es ist der Verband selber. Differenziert werden muss bei den Leistungen, die als **Endverbraucher der einzelne Athlet** empfängt.

Der Verband schliesst auch den Ausrüstervertrag in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Als Leistungsempfänger wird der Verband eingesetzt, wobei klar ist, dass ein Teil der Ausrüstungen schliesslich **den Athleten** zugute kommt²⁹.

Die Verbände bestellen entsprechend den Bedürfnissen und ihrem "Vertragsbudget" beim Sponsor und geben ihm die zur Erfüllung erforderlichen Angaben. Die Auslieferung erfolgt entweder:

- **an den Verband** (Die weitere Verteilung ist Sache des internen Verhältnisses³⁰. Gegenüber dem Sponsor ist jedoch nur der Verband forderungsberechtigt. Auf seiten des Athleten entstehen keine Ansprüche.)
- oder **direkt an den Athleten**. Dem Ausrüster gegenüber bleibt jedoch immer der Verband berechtigt. Er ermächtigt den Schuldner (Sponsor), mit befreiender Wirkung an den einzelnen Athleten leisten zu dürfen. Die Ermächtigung kann im Rahmen des Sponsorvertrags auch lediglich in Bezug auf Teilleistungen erteilt werden. Aus der Belieferung entstehen jedoch für den Athleten gegenüber dem Sponsor keine Ansprüche³¹. Der Athlet kann insbesondere die Erfüllung nicht selber verlangen. Seine Verfügungsmacht über die gelieferten Waren ergibt sich nur aus seinem Verhältnis zum Verband.

29 Bezüglich des Ablaufs der Auslieferung bestehen etwa folgende Abmachungen: "Verantwortlich für die Ausrüstung der Mannschaften ist eine vom (Sportverband) zu bestimmende Person und die Promotionsabteilung der (Ausrüsterfirma). Nur über diese Stellen darf Material bezogen oder abgegeben werden".

30 Vgl. hinten S.148 f.

31 Der Athlet hat in diesem Fall die Funktion einer sog. Zahlstelle ("solutionis causa adiectus"), vgl. **von Tuhr/Escher** 21; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1264.

In einem bestimmten Ausmass wird es von den Vertragsparteien geduldet³², dass die Athleten (oder zumindest einzelne von ihnen) ihren Bedürfnissen entsprechend Waren direkt beim Sponsor bestellen und von diesem unter Anrechnung auf die Vertragssumme auch geliefert werden. Diesem Dulden liegt somit ein echter **Vertrag zugunsten eines Dritten**³³ zugrunde (Art. 112 OR)³⁴. Der Athlet wird aufgrund dieser Vereinbarung über die Waren direkt bereichert und verfügungsberechtigt³⁵. Ihm stehen jedoch nicht die Gewährleistungsrechte zu, falls sie ihm nicht durch eine Begünstigungsklausel übertragen worden sind³⁶. Der Vertrag begründet für den Athleten **keine Verpflichtungen**, sondern nur Rechte³⁷; Tragepflicht und andere "Werbeleistungen" schuldet der Athlet daher nicht bereits wegen der Belieferung, sondern aufgrund des internen Verhältnisses zum Verband³⁸.

Die Verpflichtung zur Direktlieferung kann sich aber auch aus einer **nachträglichen Weisung** des Verbands an den Sponsor ergeben, statt ihm an den Athleten zu leisten (Art. 468 Abs. 2 OR)³⁹. Auch in diesem Fall kann der Athlet die Leistung des Sponsors selber fordern.

Ist der Sponsor jedoch durch den Verband dazu weder verpflichtet noch ermächtigt worden, kann er sich durch die direkte Beliefe-

32 Meistens im Widerspruch zum ausdrücklichen Vertragswortlaut und somit simuliert (Art. 18 OR).

33 bzw. unechter Vertrag zugunsten eines Dritten (Art. 112 Abs. 2 OR, e contrario) wenn der Athlet nicht forderungsberechtigt sein soll. Vgl. **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 2553 f.; **Von Tuhr/Escher** 246 ff.

34 Im Unterschied zur Zahlstelle ist der Sponsor zur Lieferung an den Athleten nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Vgl. **Von Tuhr/Escher** 250; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1259 ff. und 2557 ff.

35 Wegen des Verbots der Direktzahlungen ist im Amateursport ein Vertrag zugunsten eines Dritten nur bei Ausrüsterverträgen, nicht aber bei Sponsorverträgen mit einer Geldleistung anzunehmen; vgl. Ziff. I.2.

36 **Von Tuhr/Escher** 239.

37 **Von Tuhr/Escher** 238.

38 Vgl. hinten S.148 ff.

39 **Von Tuhr/Escher** 19 f.; **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1261.

rung einzelner Athleten nicht von seiner Leistungspflicht aus dem Verbandssponsorvertrag befreien.

4. Zur Verfügungsgewalt über die Sponsorware

Neben der Uebertragung der Sponsorware an den Verband zu dessen **Eigentum** vereinbaren die Parteien gelegentlich auch Rückgabepflichten^{40,41}. I.d.R. erwirbt der Verband die Verfügungsgewalt über die Ware. Deren Uebertragung an den Athleten ist wiederum Sache des intereren Verhältnisses. Nur bei der Ausgestaltung als Vertrag zugunsten eines Dritten kann die Verfügungsgewalt des Athleten direkt aus dem Sponsorvertrag abgeleitet werden⁴².

40 Z.B. durch Ausgestaltung der Sponsorleistung analog des Miet- oder Leasingvertrags. Den Charakter eines Sponsorvertrags erhält die Vereinbarung dadurch, dass der Mietzins bzw. die Leasinggebühr nicht oder nicht voll durch Geldzahlungen, sondern v.a. durch die nachfolgend unter § 17 beschriebenen Verbandsleistungen entrichtet wird. Ein "echter" Leasingvertrag erfüllt die Definition des Sponsorvertrags jedoch nicht.

41 Die Vereinbarung von Rückgabepflichten soll dem Ausrüster die Möglichkeit geben, Aufschlüsse über die Abnutzung des Materials zu erhalten und zudem verhindern, dass die Sponsorware von den Athleten auf eigene Rechnung weiterverkauft wird. Meistens bleibt die Sponsorware trotz der Bezeichnung "Leihmaterial" im Ausrüstervertrag im definitiven Besitz des Athleten.

42 Vgl. vorstehend Ziff. 3.

§ 17 Die Leistungen des Verbands⁴³

I. Uebersicht

Gestützt auf ihre Funktion und ihre Stellung im sportpolitischen Gefüge glauben sich die nationalen Sportverbände grundsätzlich im Besitz aller Kompetenzen, die zur wirtschaftlichen Nutzung ihrer Sportart zumindest für ihr Land notwendig sind⁴⁴. In den Sponsorverträgen wird davon in verschiedenster Weise Gebrauch gemacht und damit dem Sponsor Sportwerbung in allen denkbaren Erscheinungsformen ermöglicht. Die Palette reicht von Hinweisen auf das Sponsorverhältnis durch Verwendung des Verbandssignets oder einer entsprechenden Benennung ("Offizieller Sponsor") über die Einräumung der Möglichkeiten, die dem Verband als Veranstalter zustehen (Bandenwerbung, Startnummern etc.) und die Nutzung der Verbandspublikationen bis hin zur Mitwirkung von Verbandsathleten in der Werbung des Sponsors (Abbildungen, Werbeveranstaltungen): Aus den fast unbegrenzten Nutzungsmöglichkeiten für die Werbung schliessen die Verbände gern auch auf die Zulässigkeit jeglicher Mitwirkungsformen.

43 Die nachfolgenden Ausführungen können sinngemäss auch auf das Sponsoring der internationalen Verbände, der Olympischen Komitees, der Sporthilfeorganisationen und der Sportvereine übertragen werden.

44 Vgl. vorn S.18 ff.

II. Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit

Selbstverständlich gelten die allgemeinen Schranken der Vertragsinhaltsfreiheit (Art. 19 f. OR) auch für die vom Verband versprochenen Leistungen. Von Vereinbarungen, welche die Freiheit des Verbands übermässig einschränken und dadurch sein **Persönlichkeitsrecht** verletzen (Art. 27 ZGB), war bereits in anderem Zusammenhang die Rede⁴⁵.

Unter dem Aspekt der **Widerrechtlichkeit** (Art. 20 OR) ist allenfalls auf die Vorschriften in bezug auf die Werbung mit Tabak und Alkohol im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen hinzuweisen⁴⁶. Demzufolge darf sich der Verband z.B. nicht verpflichten, seine Mannschaften mit Aufschriften, die für Zigaretten oder Spirituosen werben, antreten zu lassen oder an seinen Veranstaltungen entsprechende Plakate zu dulden. Die weiteren öffentlich- oder privatrechtlichen Vorschriften des Werberechts betreffen die Werbung generell⁴⁷ und berühren das Verhältnis zwischen Verband und Sponsor nicht.

Besonders zu beachten hat der Verband jedoch, dass durch die einzelnen Bestimmungen nicht die Rechte Dritter (v.a. die Persönlichkeitsrechte der Verbandsathleten, aber auch der Teilnehmer an Verbandsveranstaltungen und der Vereine) verletzt werden⁴⁸.

45 Vgl. vorn S.53 ff.

46 Art. 42 lit. b des Alkoholgesetzes vom 19. Dezember 1980 (SR 680) verbietet die Werbung für alkoholische Getränke u.a. auf Sportplätzen und bei Sportveranstaltungen. Nach Art. 420d der eidg. Lebensmittelverordnung vom 26. Mai 1936 (SR 817.02) ist die Werbung für Tabakerzeugnisse auf Sportkleidern und Sportgegenständen verboten. Vgl. zu den rechtlichen Schranken der Werbung **Schürmann** 241 f. und **Spieser** 141.

47 Z.B. Schranken des eidgenössischen und kantonalen Polizeirechts (Handels- und Gewerbepolizeirecht, Baupolizeirecht), Medienrecht etc; vgl. **Schürmann** 241 ff.

48 Vgl. ausführlich nachfolgend § 18. Zum Verhältnis zwischen Verband und Verein vgl. hinten S.191 ff. und 209 ff.

Dagegen haben die Werbevorschriften der übergeordneten Verbände⁴⁹ auf den Verbandssponsorvertrag grundsätzlich keinen Einfluss⁵⁰.

III. Eigenleistung oder Fremdleistung

Nachfolgend ist aufzuzeigen, zu welchen Leistungen sich der Verband dem Sponsor gegenüber verpflichten kann. Zu diesem Zweck sind die Verpflichtungen, die der Verband im Rahmen eines Sponsorvertrags eingeht, zunächst in **eigene** Verpflichtungen und in Verpflichtungen **Dritter durch den Verband**, d.h. in solche, zu deren Erfüllung der Verband der Mitwirkung weiterer Personen bedarf, zu unterteilen.

Zwar müssen alle Erfüllungshandlungen des Sponsorvertrags immer von natürlichen Personen vorgenommen werden⁵¹. Eine Differenzierung rechtfertigt sich jedoch deshalb, weil die Leistungen, zu deren Erbringung sich die Sportverbände üblicherweise verpflichten, häufig durch die Persönlichkeit derjenigen geprägt sind, welche die Leistung schliesslich tatsächlich zu erbringen haben. Dies betrifft beispielsweise die Mitwirkung einzelner Athleten in der Werbung des Sponsors. Dabei stellt sich die Frage, ob solche Leistungen dem Verband überhaupt zugeordnet werden können und wie weit diesem darüber eine Verfügungsmacht zusteht.

49 Vgl. hinten S.160 ff.

50 Vgl. aber die Wirkung der Vorschriften, welche als AGB zum Vertragsinhalt gemacht werden; vorn S.65 ff.

51 Vgl. dazu **Burckhardt** 330 f. und hinten S.111 f.

IV. Eigene Verpflichtungen des Verbands

1. Uebersicht

Zu den **eigenen** Verpflichtungen des Verbands sind diejenigen zu zählen, die von den Verbandsorganen im Rahmen ihrer Kompetenz quasi aus eigener Kraft und ohne dazu die Mitwirkung der Mitglieder oder Dritter in Anspruch nehmen zu müssen, erfüllt werden können. Solche Eigenleistungen bestehen z.B. in der Uebertragung bzw. Einräumung von Rechten an den Sponsor (z.B. Verwendung des Verbandssignets), Verfügungen über das Verbandsvermögen oder in einem bestimmten rechtlich relevanten Verhalten des Verbands (z.B. Verbot, weitere Sponsorverträge mit Konkurrenten abzuschliessen).

2. Werbung mittels Hinweisen auf das Sponsorverhältnis

a. Vorbemerkung

Um sein Ziel, vom Image einer Sportart zu profitieren, erreichen zu können, kann sich der Sponsor von einem Verband das Recht einräumen lassen, in seiner Werbung auf das Zusammenarbeitsverhältnis hinweisen zu dürfen. Damit die erwünschte Werbewirkung erzielt werden kann, müssen diese Hinweise kurz und vom Konsumenten leicht erfassbar sein. In der Praxis werden zu diesem Zweck zwei Arten von "Signalen" verwendet: **Verbandssignete** und **Titel** wie "offizieller Sponsor", "offizieller Ausrüster der Nationalmannschaft" etc.

Mit diesen Hinweisen will der Sponsor die Gedankenverbindung beim Konsumenten herstellen, dass sein Produkt oder seine Dienstleistung den erhöhten Anforderungen des Leistungssports genüge und deshalb vom Sportverband ausgewählt worden sei. Zudem verspricht sich der Sponsor auch eine Werbewirkung durch weniger

rational begründbare Assoziationen (z.B. wegen der Ausstrahlung einer bestimmten Sportart oder eines Sportidols)⁵². Solche Hinweise finden sich in allen möglichen Werbemitteln - in Inseraten, Anzeigen, auf Plakaten, in TV- und Radiowerbespots aber auch auf Produktverpackungen und auf den Produkten selbst.

b. "Offizieller Sponsor"

Die Parteien vereinbaren regelmässig, dass dem Sponsor die Verwendung einer Bezeichnung, welche auf das Sponsorverhältnis hinweist, erlaubt wird. Neben der allgemeinen Bezeichnung "Offizieller Sponsor" werden zahlreiche weitere Titel verliehen, wie z.B. "Offizieller Ausrüster", "Haupt-" und "Generalsponsor"⁵³ oder solche, welche direkt auf das Produkt des Sponsors hinweisen (z.B. "Offizielle Fluglinie", "Offizielles Getränk", "Offizielle Photokamera").

Ohne Zweifel können derartige Bezeichnungen Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung sein. Es stellt sich die Frage, unter welchem Aspekt die Verwendung derartiger Titel **geschützt** werden kann. Die Bezeichnung "Offizieller Sponsor des Ruderverbands" enthält zwar den Namen⁵⁴ eines Sportverbands. Dessen **Namensrecht** (Art. 29 ZGB) wird dadurch jedoch nicht verletzt, da der Verbandsname nicht zur Kennzeichnung einer Person oder eines Gegenstands, somit also nicht in typischer Weise verwendet wird⁵⁵.

52 Zur Werbewirkung und ihren Ursachen vgl. **Spieser** 95 ff. und vorn S.4 ff.

53 Bei einigen Verbänden und bei der Sporthilfe sind die Titel nach dem Umfang der Vertragssumme abgestuft. Vgl. vorn S.14.

54 Auch der im Handelsregister eingetragene Sportverband hat keine Firma und geniesst daher nicht den besonderen Firmenschutz (Art. 956 OR); **His** N 28 zu Art. 944 und N 3 zu Art. 956; **Patry** 171; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 5 N 87 und § 16 N 23.

55 BGE 108 II 243, E.5; 102 II 307 f.; 95 II 486 ff.; **Pedrazzini/Oberholzer** 168 f.; **Frank** N 50; A. **Bucher** N 493. Allg. zum Namensschutz der juristischen Person vgl. BGE 102 II 166.

Der Name ist vielmehr Teil einer ganzen (Werbe-)Aussage⁵⁶, die als Einheit betrachtet werden muss.

Bezeichnungen dieser Art weisen ausdrücklich darauf hin, dass zwischen Sponsor und Verband zumindest eine Geschäftsbeziehung besteht. Bereits aus der Kundgabe dieser Zusammenarbeit kann eine bestimmte, schützenswerte **Werbeaussage** abgeleitet werden (sportliches Image der Sponsorfirma, Teilnahme am Erfolg einer Verbandsmannschaft etc.). Das Prädikat "offiziell" suggeriert darüber hinaus eine gewisse Qualität des Produkts oder des Angebots des Sponsors aufgrund eines **Prüfungs- oder Auswahlverfahrens** und daraus folgend auch **Exklusivität**.

Eine Bezeichnung, die auf eine besondere Eigenschaft eines Produkts oder einer Person hinweist und insbesondere über die eigenen Geschäftsverhältnisse bestimmte Angaben macht, ist unter dem Aspekt des **unlauteren Wettbewerbs** nur zulässig, wenn sie auch der **Wahrheit** entspricht, keine falschen Vorstellungen weckt und das Publikum nicht irreführt (Art. 1 Abs. 2 lit. b UWG)⁵⁷. "Sponsor des Ruderverbands" darf sich daher nur jemand nennen, der auch tatsächlich einen Sponsorvertrag mit dem SRV abgeschlossen hat.

Der Zusatz "offiziell" muss demjenigen Sponsor vorbehalten bleiben, welcher den Verband mit einer bestimmten Leistung unterstützt und bestimmte Anforderungen an die Exklusivität und Qualität erfüllt. Bei der Frage, ob der Sponsor oder sein Produkt bzw. seine Dienstleistung diesen Anforderungen des Sportverbands genügt und daher die Bezeichnung "offiziell" verwenden darf, kann wohl einzig auf die entsprechende ausdrückliche Bestätigung des Verbands abgestellt werden.

56 Die Wortkombination und insbesondere die Bezeichnung "Sponsor" erfüllt auch nicht die Anforderungen an einen Titel gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. c UWG. Vgl. dazu **von Büren** 94 ff.

57 BGE 104 II 127.

Dem Sportverband steht eine Klageberechtigung gemäss Art. 2 UWG gegen jemanden, der die Bezeichnung "offizieller Sponsor" zu Unrecht verwendet, nicht zu. Das UWG schützt die Wirtschaftssubjekte vor ihren Konkurrenten⁵⁸ - somit also nur die Sponsoren davor, dass andere die oben erwähnten Bezeichnungen unbefugt in ihrer Werbung verwenden.

Der Sportverband hat jedoch ein schützenswertes Interesse daran, dass diese Bezeichnungen nicht von jedermann frei verwendet werden. Zum einen muss er darüber verfügen können, mit welchen Wirtschaftssubjekten er publizistisch in Verbindung gebracht wird, und zum anderen haben die Titel für ihn einen erheblichen wirtschaftlichen Wert. Der Schutz des Verbands vor unbefugter Verwendung seines Namens und seiner Prädikate muss daher mit Hilfe des **Persönlichkeitsrechts** (Art. 28 ZGB)⁵⁹, insbesondere zum Schutz der Persönlichkeit vor Einschränkungen des geschäftlichen

58 Vgl. von Büren 19 und 181 ff.

59 Tercier N 442 ff.

Rufs⁶⁰ und der wirtschaftlichen Freiheit⁶¹, erreicht werden können⁶². Die Bezeichnung "offizieller Sponsor/Ausrüster" darf somit nur mit Einwilligung des Verbands verwendet werden. Diese Erlaubnis des Verbands gegenüber dem Sponsor ist rechtlich als Einwilligung in die Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Verbands zu qualifizieren⁶³.

60 BGE 108 II 241 ff., 243 - 246; **Tercier** N 493 ff.; **Pedrazzini/Oberholzer** 133. Vgl. auch Urteil des Handelsgerichts des Kt. Bern vom 26. Juni 1980, in: Schw. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Zürich 1980, 67 ff. ("Coca-Cola"): "Auch die neuere bundesgerichtliche Praxis anerkennt, dass die juristische Person, so sie sich in ihrer Umwelt behaupten will, auf die Achtung ihrer Individualität und das 'Image', mit dem sie an die Öffentlichkeit tritt, angewiesen ist, und unterstellt den geschäftlichen Ruf dem Schutz des Art. 28 ZGB (BGE 95 II 489 ff. und dort zitierte Entscheide)".

61 Eine Person muss im Rahmen der Rechtsordnung eine wirtschaftliche Tätigkeit frei entfalten können, die es ihr erlaubt, ihre Bedürfnisse zu befriedigen. Diese Freiheit muss vor Beeinträchtigungen geschützt werden; vgl. A. **Bucher** N 495. Die Rechtsprechung hat sich im Zusammenhang mit dem Wirtschaftspersönlichkeitsrecht v.a. mit dem Boykott und dem unlauteren Wettbewerb befasst. Der Schutzbereich reicht jedoch weiter; **Tercier** N 495. Die Kennzeichen und anderen Hinweise auf den Verband sind nicht nur unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Ehre zu schützen, sondern auch, weil deren unbefugte Verwendung die wirtschaftliche Entfaltung des Verbands (eben das Sponsoring) behindert.

Art. 28 ZGB soll zwar in solchen Fällen, wo er offensichtlich wirtschaftlichen Interessen dienstbar gemacht werden soll, nicht angerufen werden können (**Frank** N 498, mit Verweis auf **Pedrazzini** ZSR 1968 II S. 638 f. (Urheberrecht)). Liegt aber gleichzeitig eine Persönlichkeitsverletzung vor, hindern die wirtschaftlichen Interessen die Anwendung von Art. 28 ZGB nicht. Vgl. auch SJZ 80 (1984) Nr. 59, S. 344 und BGE 110 II 417 ff.

62 Zum Schutz des Rechts am Namen und anderen Identifikationsmerkmalen einer Person aus wirtschaftlichen Gründen vgl. **Tercier** N 442 ff.

63 Ausführlich zur Einwilligung des in seiner Persönlichkeit Verletzten vgl. hinten S.103 ff.

c. Signete

Zum gleichen Zweck wie die obenerwähnten Bezeichnungen kann dem Sponsor auch die **Verwendung eines Verbandssignets** erlaubt werden. Meistens erscheinen in der Werbung sowohl das Signet als auch der verbale Hinweis auf das Sponsorverhältnis.

Die Verbandssignete sind ursprünglich aus den Wappen entstanden, welche die Verbandsfahnen und die Sportbekleidung der Wettkämpfer zierten. Die meisten Verbände haben die Gestaltung ihrer Signete neueren Stilrichtungen angepasst. Signete von Sportverbänden bestehen fast immer aus einer stilisierten Abbildung der Sportart und dem Schweizerkreuz. Solche Kennzeichen sind noch leichter erfassbar als ein Text und eignen sich daher besonders gut zur Verwendung in der Werbung des Sponsors.

Signete sind Schriftzüge oder graphische Zeichen, die dazu dienen, ihren Inhaber, dessen Leistungen oder Waren zu symbolisieren und zu individualisieren⁶⁴. Signete von Sportverbänden kennzeichnen ihren Träger und geniessen daher wie andere Attribute einer Person den **Schutz des Persönlichkeitsrechts** (Art. 28 ZGB)⁶⁵. Für den Schutz des Verbands gegen die unbefugte Verwendung seines Signets durch Dritte muss somit dasselbe gelten, wie für die von ihm verliehenen Titel⁶⁶.

Darüber hinaus symbolisiert das Signet das dem Verband und seiner Sportart anhaftenden Image und wird damit zu einem begehrten Handelsobjekt⁶⁷; einem **Immaterialgut**⁶⁸. Es ist allerdings fraglich, ob das Verbandssignet zu den **schützbaaren** Immaterialgütern zählt. Von vorneherein muss die Anwendbarkeit des Firmenrechts ausge-

64 **Troller/Troller** 14.

65 Zit. Urteil des Handelsgerichts des Kt. Bern vom 26. Juni 1980 ("Coca-Cola") E.6 (oben N 61); **Egger** N 31 f. zu Art. 28 ZGB.

66 Vgl. vorstehend lit. b.

67 Aus der erweiterten Aussagekraft des Verbandssignets muss geschlossen werden, dass die unbefugte Verwendung wiederum einen Tatbestand des UWG erfüllt.

68 **Troller/Troller** 16.

geschlossen werden (Art. 944 ff. OR)⁶⁹. Das Signet kennzeichnet zudem weder eine Ware noch die wirtschaftliche Tätigkeit des Verbands und ist daher nicht als Marke ausgestaltet, auch wenn es auf einer bestimmten Ware (allerdings des Sponsors) angebracht ist⁷⁰. Das Signet ist jedoch das Produkt einer gestalterischen graphischen Arbeit und somit grundsätzlich ein **ästhetisches Werk**⁷¹. Um in den Genuss des urheberrechtlichen Schutzes zu gelangen, müsste das Signet originell und das Ergebnis einer schöpferischen Idee sein⁷². Ob ein Verbandssignet diese Voraussetzungen erfüllen kann, ist im Einzelfall abzuklären. Von vorneherein abzulehnen ist die Werksqualität im Sinn des URG bei blossen Kombinationen des Schweizerkreuzes⁷³ mit den Abkürzungen des Verbandsnamens. Hingegen können stilisierte Sujets aus einer Sportart durchaus die geforderte Originalität und Individualität aufweisen⁷⁴.

Am Signet berechtigt ist dessen Urheber, also der Graphiker. Der Verband erwirbt das Verfügungsrecht über das Werk durch Zessi-

69 Vgl. S.86 N 55. Für die Firmenbildung kommen ohnehin nur Worte in Frage (BGE 64 I 55).

70 Eine Verwendung des Verbandssignets als Marke zu Merchandisingzwecken ist allerdings möglich. Die Signete der Olympischen Spiele 1988 sind zu diesem Zweck bereits als Marke hinterlegt (vgl. SHAB Nr. 88 vom 18. April 1985).

71 **Troller/Troller** 11 ff.

72 Zu den Voraussetzungen der Schutzwürdigkeit vgl. **Troller/Troller** 77, mit Verweisungen auf die Bundesgerichtspraxis, insbesondere BGE 75 II 363, 76 II 100 sowie 100 II 167.

73 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Schweizerkreuz nicht zu geschäftlichen Zwecken auf der Ware oder deren Verpackung angebracht werden darf (BG zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen, vom 5. Juni 1931, SR 232.21, Art. 2). Die Verwendung von derart gestalteten Verbandssignete geschieht zwar zu geschäftlichen Zwecken, jedoch nicht zum Hinweis auf die schweizerische Herkunft des Produkts. Eine solche Umgehungsabsicht wäre allerdings zu vermuten, wenn das Signet ohne Bewilligung des berechtigten Verbands verwendet würde (Vgl. dazu Gutachten im Auftrag der Stiftung Schw. Sporthilfe, von Lucas **David** vom 29. Dezember 1981, S. 3 ff.).

74 Die Originalität des Signets kann sich bereits aus der Kombination von Kreuz und Sujet ergeben, denen beide für sich allein die Originalität fehlt (vgl. BGE 75 II 363).

on (Art. 99 Abs. 1 URG). Uebertragen werden jedoch nur diejenigen Befugnisse, die für die Erfüllung des Uebertragungszwecks notwendig sind (Art. 9 Abs. 2 URG). Der Verband erwirbt i.d.R. das Recht auf Verwendung des Signets zu jeglicher Repräsentation, worunter auch die Uebertragung an einen Sponsor zu Werbezwecken gehört (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 URG). Der Verband überträgt das von ihm erworbene Recht durch einen **Lizenzvertrag**⁷⁵ an den Sponsor zum Gebrauch⁷⁶.

Gegen die unbefugte Verwendung des Verbandssignets kann sich der Verband somit wiederum mit den Mitteln des **Persönlichkeitsschutzes**, in bestimmten Fällen auch unter Berufung auf das **Urheberrecht** wehren. Die Verwendung eines Verbandssignets zu kommerziellen Zwecken kann zudem das **Wappenschutzgesetz** verletzen⁷⁷. Dem Sponsor steht gegen seine Konkurrenten, die das Verbandssignet unbefugt in ihrer Werbung verwenden, der Schutz des UWG zur Verfügung.

75 "Rechtlich gesehen verpflichtet sich der Träger eines Immaterialgüterrechts als Lizenzgeber, gegenüber dem Lizenznehmer sein Recht nicht geltend zu machen (BGE 92 II 300, 101 II 299). Die Praxis sagt jedoch einfacher, der Lizenzgeber gewähre dem Lizenznehmer eine Lizenz, d.h. er gestatte ihm die Benutzung des Immaterialgutes", **Troller/Troller** 143.

76 Auch bei den urheberrechtlichen Lizenzverträgen gilt wie bei der Uebertragung von Befugnissen der Grundsatz, dass der Urheber im Zweifelsfall keine weitergehenden Befugnisse einräumt, als es der vorgeschriebene Benutzungszweck erfordert; vgl. **Troller/Troller** 145.

77 Zum Schutz des Olympischen Signets, der fünf Ringe, haben 21 Staaten (darunter auch die Schweiz) am 26. September 1981 in Nairobi einen Staatsvertrag abgeschlossen, worin sich die Unterzeichner verpflichten, die Benutzung dieses Signets als Marke oder sonstiges Zeichen zu verbieten, ausser wenn eine Genehmigung des Internationalen Olympischen Komitees vorliegt. (Vertrag über den Schutz des Olympischen Symbols vom 26. September 1981, vgl. GRUR Int. vom 24. Februar 1983). Dieser Vertrag ist von der Schweiz bislang nicht ratifiziert worden.

d. Die Verbandsmannschaft

Die Mannschaft eines nationalen Verbands ("Nationalmannschaft") besteht grundsätzlich aus einzelnen Individuen. Der Begriff der Verbandsmannschaft umfasst jedoch nicht primär die Summe ihrer einzelnen Mitglieder, sondern **ist von der jeweiligen personellen Zusammensetzung unabhängig**^{78,79}. Wer mit der Bezeichnung "Nationalmannschaft" Werbung machen will, möchte sich z.B. die Erfolge des gesamten Ski-Teams während einer Saison oder einen Sieg der Fussball-Nationalmannschaft zunutze machen und nicht nur die Idolwirkung eines einzelnen Fahrers oder Spielers.

Bezeichnungen wie "Verbandsmannschaft" oder "Nationalmannschaft" leiten sich lediglich aus dem Ausschliesslichkeitsanspruch der nationalen und internationalen Fachverbände ab⁸⁰. Sie sind weder als Name noch als Titel geschützt.

Die Verbandsmannschaft ist jedoch die attraktivste und in Bezug auf das Sponsoring **wichtigste Erscheinungsform eines Verbands** in der Öffentlichkeit und gehört wie sein Name oder sein Signet zu seiner Persönlichkeit. Daher müssen die Formen, in welchen die Verbandsmannschaft in der Werbung verwendet werden kann (z.B. Hinweise in einem Werbetext⁸¹, aber auch bildliche Wiedergaben des Teams⁸²), als Elemente der Persönlichkeit des Verbands geschützt werden können.

Wie über die anderen Elemente seiner Persönlichkeit kann der Verband somit auch über die Verwendung der Verbandsmannschaft

78 Die Zugehörigkeit eines Athleten zur Verbandsmannschaft rechtfertigt keineswegs automatisch seine Verwendung in der Werbung des Verbandssponsors; vgl. hinten S.184 ff. und 216 f. Zur Abgrenzung der Verbandsmannschaft von der Persönlichkeit des einzelnen Athleten vgl. hinten S.108.

79 Der Verbandsmannschaft kommt deswegen aber keine eigene Rechtspersönlichkeit zu.

80 Vgl. hinten S.196.

81 Z.B. "Ausrüster der Ski-Nationalmannschaft"; vgl. vorn S.85 ff.

82 Z.B. Mannschaftsfotos.

rechtsgeschäftlich (in Form der Einwilligung des Verletzten, d.h. mittels Lizenzvertrag) verfügen⁸³.

e. Leistungen des Verbands als Veranstalter

aa. Der Verband als Veranstalter

Die Verbände beanspruchen für sich das alleinige Recht, Wettkämpfe in ihrer Sportart und in ihrem räumlichen Wirkungsbereich veranstalten oder überwachen zu können⁸⁴. Gestützt auf diese Kompetenz kann der Verband dem eigentlichen Durchführenden der Veranstaltung Auflagen machen, die z.B. darin bestehen können, Werbeflächen eines Verbandssponsors anzubringen. Die Werbeformen im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen sind fast unbegrenzt⁸⁵. Die verschiedenen Werbemöglichkeiten werden entweder einzeln oder in Form einer Berechtigung an der gesamten Veranstaltung an einen Sponsor (häufig mittels eines Agenten⁸⁶) vergeben.

bb. Typische Werbemöglichkeiten an Sportveranstaltungen

An Veranstaltungen werden **Organisationsmittel**, d.h. Gegenstände, die eine Funktion im Wettkampf haben (z.B. Spielfeldbegrenzungen, Startnummern, Fähnchen, Start- und Zieltransparent, Bojen) mit Werbeaufschriften versehen. Diese Gegenstände gelangen wäh-

83 Vgl. aber zu den daneben bestehenden Rechten der Athleten; hinten S.98 ff.

84 Vgl. hinten S.196 ff.

85 Grenzen sind durch die technischen Möglichkeiten, die Vorschriften der internationalen Verbände, Vereinbarungen mit den TV-Gesellschaften und durch gesetzliche Vorschriften (Alkohol und Tabakwaren) gesetzt. Vgl. auch Ziff. II. Zur Werbung mit Wettkampfteilnehmern vgl. hinten S.109 f.

86 Zum Agenten vgl. vorn S.57 ff.

rend einer TV-Uebertragung des Wettkampfs zwangsläufig in das Blickfeld der Kamera und sind daher begehrte Werbeträger. Oft werden zu diesem Zweck auch spezielle Werbeflächen in den Wettkampfbereich gestellt, die mit dem Ablauf des Spiels nichts zu tun haben.

Bei der Werbung auf Spielfeldbegrenzungen (Bandenwerbung) **verpachtet** (Art. 275 OR) der Veranstalter i.d.R. die Banden an eine Verwertungsgesellschaft, welche ihrerseits die weitere Nutzung durch Sponsoren durch **Mietverträge** (Art. 253 OR) ordnet⁸⁷. Auch bei der Ueberlassung der Werbemöglichkeiten auf den übrigen Organisationsmitteln ist die Leistung des Veranstalters als diejenige eines Verpächters oder (bei direkter Vergabe an den Sponsor) eines Vermieters zu qualifizieren.

Darüber hinaus verpflichtet sich der Veranstalter dem Sponsor gegenüber, einzelne i.d.R. von diesem gelieferte und bereits mit Werbeaufschriften versehenen Gegenstände in einer bestimmten Weise zu verwenden, z.B. die Werbetafeln aufzustellen. Er schuldet dem Sponsor damit eine Arbeit mit einem bestimmten Ergebnis.

Werkvertragsrecht (Art. 363 ff. OR) kommt in diesem Zusammenhang zur Anwendung, wenn die betreffende Vertragsleistung im wesentlichen im Aufstellen bzw. Anbringen der Sponsorwerbung besteht. Ist jedoch der Ort, an welchem der Sponsor die Werbeträger angebracht haben möchte, das wesentliche Vertragsmerkmal, liegt eine Platzmiete (Art. 253 ff. OR) vor⁸⁸, welche die Nebenpflicht des Veranstalters - das Anbringen der Werbung - konsumiert. Der Veranstalter, der sich darum bemüht, dass die Werbeflächen von der Fernsehkamera auch erfasst werden, übernimmt diesbezüglich einen Auftrag (Art. 394 ff. OR). Dass die Werbung

87 Vgl. zum Unterschied zwischen Pacht und Miete BGE 103 II 252. Die Weitervermietung durch den Agenten ist eine Nutzung der Sache (Pacht), der Plakataushang durch den Sponsor nur blosser Gebrauch (Miete); vgl. auch **Guhl/Merz/Kummer** 363.

88 Vgl. BGE 99 II 204.

schliesslich auch übertragen wird, wäre Gegenstand einer Garantie (Art. 111 OR), die der Veranstalter jedoch kaum abgeben wird⁸⁹.

§ 18 Verpflichtungen Dritter durch den Verband

I. Vorbemerkung

Ueberträgt ein Sportverband dem Sponsor die Befugnis, seine Sportart in der Werbung zu verwenden, ist zur Erfüllung des Vertrags durch den Verband die Mitwirkung Dritter notwendig. Es sind z.B. die **einzelnen Athleten**, die zu Werbezwecken abgebildet werden, an Veranstaltungen teilnehmen oder Sportbekleidungen mit Werbeaufschriften tragen sollen. Darüber hinaus kann in Verbandssponsorverträgen auch die Mitwirkung von Teilnehmern an Verbandsveranstaltungen oder der Mitgliedsvereine des Verbands vorgesehen sein.

Erfüllungshandlungen von Verpflichtungen juristischer Personen müssen immer von natürlichen Personen vorgenommen werden, sei es durch Organe oder Hilfspersonen. Die juristische Person haftet dem Gläubiger lediglich dafür, dass das Geschuldete durch **irgend jemanden** geleistet werde. Es ist eine Frage des internen Verhältnisses (z.B. zwischen dem Verband und den Athleten)⁹⁰, ob und

⁸⁹ Die Abgabe von mit Werbung beschrifteten Startnummern an die Wettkampfteilnehmer ist ebenfalls ein Auftrag des Sponsors an den Veranstalter. Dass die Nummern auch getragen werden, kann der Veranstalter dem Sponsor gestützt auf seine Teilnahmebedingungen garantieren (Art. 111 OR). Vgl. auch S.113 f.

⁹⁰ Vgl. S.150 ff.

wie die zur Vertragserfüllung notwendigen Einzelhandlungen bewirkt werden können⁹¹.

Die juristische Person kann aber nur für die Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden, die sie (zumindest theoretisch) zu erfüllen fähig ist. Der Umfang der Verpflichtungsfähigkeit ergibt sich primär aus dem **Zweck** der juristischen Person⁹². Eine engere Schranke setzt das **Persönlichkeitsrecht** der zur Vertragserfüllung herangezogenen natürlichen und juristischen Personen.

Im Zusammenhang mit der Erfüllung der Verpflichtungen des Verbands durch Dritte stellt sich auch die Frage der **Zuordnung der zu erbringenden Leistung**: Sind die z.B. durch einen Athleten zur Erfüllung des Verbandssponsorvertrags vorgenommenen Handlungen überhaupt noch dem Verband zurechenbar oder müssen sie nicht auch rechtlich dem Athleten zugeordnet werden? Letzteres hindert den Verband zwar nicht daran, eine entsprechende Verpflichtung einzugehen. Er verpflichtet sich dann allerdings nicht zu einer eigenen Leistung, sondern verspricht die **Leistung eines Dritten** (Art. 111 OR)⁹³.

II. Die Verwendung von Athleten in der Werbung

1. Tatsächliches

Der Sportverband erlaubt dem Sponsor, "mit der Nationalmannschaft oder mit Mitgliedern derselben" Werbung machen zu dürfen, "Fotos mit den Elite- und Spitzenmannschaften für Werbezwecke zu verwenden", "Bilder (Einzelaufnahmen, Gruppenbild) Autogramme, Fil-

91 Vgl. **Burckhardt** 330 f.

92 Vgl. vorn S.45 ff.

93 Vgl. hinten S.112 ff.

me, Medaillen, Titel, Erfolge, Namen etc. ohne weitere Genehmigung und Gegenleistung auf unbeschränkte Zeit für sich zu verwenden", "die erfolgreichen Athleten des Verbandes im Rahmen der bisherigen Inseratsgestaltung zu verwenden. Die entsprechenden Photos stellt der Verband zur Verfügung", "... die Namen und Abbildungen einzelner Athleten zum Zwecke der Werbung und Public Relation in jeder in Betracht kommenden Weise zu verwenden"⁹⁴.

Die Vereinbarungen sind meistens ziemlich offen gefasst. Der Sponsor möchte sich dadurch die Möglichkeit offen halten, den sportlichen Erfolg eines Verbandsathleten sofort in seiner Werbung verwenden zu können.

Die Formen, in denen mit Athleten Werbung betrieben wird, sind allgemein bekannt, begegnet man ihnen doch täglich in allen Medien. Dazu gehören z.B. Abbildungen der Athleten in Zeitungs- und Zeitschrifteninseraten, auf Plakaten, in Prospekten, in TV- und Radio-Spots, auf Produktverpackungen, aber auch Werbeaufschriften auf der Wettkampfausrüstung, Auftritte des Athleten an Werbeveranstaltungen oder auch der Wettkampf selbst, der vor unübersehbaren Plakatwänden ausgetragen wird.

Im Zusammenhang mit der Mitwirkung von Athleten in der Werbung des Sponsors ist grundsätzlich zwischen Pflichten des Athleten zu einer bestimmten Tätigkeit und der Verwendung von Erscheinungsformen seiner Person zu unterscheiden. Entstehung und Umfang der **Mitwirkungspflichten** des Athleten richten sich nach seiner Rechtsbeziehung zum Sportverband⁹⁵, die Zulässigkeit der Verwendung der **Erscheinungsformen seiner Person** nach den Normen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 28/29 ZGB).

94 Wörtliche Zitate von Bestimmungen aus Verbands- und Vereins-sponsorverträgen.

95 Vgl. hinten S.150 ff.

2. Die Persönlichkeit des Athleten

Die Werbung mit Athleten bezweckt, zwischen dem Athleten und dem Sponsor, dessen Produkt oder dessen Leistungen eine Verbindung sichtbar zu machen. Dazu werden in erster Linie das Bild des Athleten, seine Stimme, sein Name, seine Erfolge, Aussagen von ihm oder weitere Ausdrucks- und Erscheinungsformen **seiner Persönlichkeit** verwendet. Von der Verwendung der Persönlichkeitsgüter sind diejenigen Tätigkeiten des Athleten zu unterscheiden, die zur Vorbereitung, Herstellung oder Durchführung einer bestimmten Werbeform notwendig sind (Photoaufnahmen, 'Einkleidung', Mitwirkung an Verkaufsveranstaltungen, Autogrammstunden etc.)⁹⁶.

Die Persönlichkeit ist nach Art. 28 ZGB gegen widerrechtliche Verletzungen geschützt. Persönlichkeit wird generell definiert als "alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen"⁹⁷, "l'ensemble des biens inhérents à chaque personne, biens qui lui appartiennent de sa naissance à sa mort de par sa seule qualité de personne physique ou morale"⁹⁸, oder als "die Gesamtheit des Individuellen (des nur auf eine bestimmte Person in ihrer Einmaligkeit Beziehbaren), soweit es Gegenstand eines verletzenden Verhaltens sein kann"⁹⁹.

Lehre und Praxis haben verschiedene Kategorien von persönlichen Gütern entwickelt, um den umfassenden Begriff der Persönlichkeit veranschaulichen zu können. Auf eine ausdrückliche Nennung von einzelnen Persönlichkeitsrechten im Gesetz wurde jedoch verzichtet, da die Liste notgedrungen unvollständig wäre, zahlreiche Präzisierungen verlangen und möglicherweise die Weiterentwicklung des

⁹⁶ Vgl. hinten S.149 f.

⁹⁷ Botschaft des Bundesrates über die Aenderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR), BBl 1982, Bd. II, S. 636 ff. S. 23.

⁹⁸ **Tercier**, N 314, mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

⁹⁹ **Jäggi**, S. 165a; **A. Bucher**, N 458.

Begriffs hemmen würde¹⁰⁰. Die Illustration der verschiedenen Aspekte der Persönlichkeit darf jedenfalls nicht dazu dienen, einem persönlichen Gut, welches nicht unter bekannte Kategorien eingeordnet werden kann, den Schutz von Art. 28 ZGB zu versagen.

Im Zusammenhang mit der Verwendung von Athleten in der Werbung sind Berührungspunkte mit verschiedenen anerkannten Aspekten der Persönlichkeit denkbar - z.B. mit dem Recht am eigenen **Bild**¹⁰¹, dem Recht an der eigenen **Stimme**¹⁰², dem Recht auf **geistige Integrität**¹⁰³, dem Recht auf die **Entscheidungsfreiheit**¹⁰⁴ oder dem Recht auf **wirtschaftliche Entfaltung**¹⁰⁵.

Ob aber beispielsweise die Verwendung einer Photographie eines Athleten eher dessen Recht am eigenen Bild oder dessen Recht auf geistige Integrität tangiert oder ob man darin schliesslich eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit des Athleten erblickt¹⁰⁶, kann im Resultat keine Rolle spielen¹⁰⁷. Die Abbildung, die Stimme oder die Siege des Athleten werden für die Werbung benutzt, weil sie Rückschlüsse auf diese ganz bestimmte Person erlauben. Deshalb sind diese Eigenschaften und Erscheinungsformen als Teile des Individuellen und somit der Persönlichkeit des Athleten aufzufassen und vor unbefugter Verwendung zu schützen.

100 Botschaft 1982, S. 23 f.; **Egger** N 47 zu Art. 28 ZGB; A. **Bucher** N 462; **Rausch** 21; BGE 70 II 130.

101 Kritisch zum Recht am eigenen Bild, weil es Verwirrung stifte, **Rausch** 28. Ob bereits das unbefugte Aufnehmen einer Photographie die Persönlichkeit verletze, ist umstritten. Bejahend **Jäggi** 231a; **Egger** N 45 f. zu Art. 28 ZGB; Zumindest i.Bzg. auf die Verbreitung der Aufnahme: **Tercier** N 452 ff.; **Frank** N 303 ff.; **Grossen** 373 ff.; A. **Bucher** N 478; **Schürmann** 168.

102 **Tercier** N 452 ff.; A. **Bucher** N 478; **Schürmann** S. 168.

103 **Pedrazzini/Oberholzer** 129.

104 **Tercier** N 488.

105 **Tercier** N 493; **Pedrazzini/Oberholzer** 132; A. **Bucher** N 495; BGE 104 II 8; 102 II 221; 86 II 376 ff.

106 Vgl. dazu A. **Bucher** N 478.

107 **Egger** N 23 zu Art. 28 ZGB.

Auf welche Weise (ob durch eine Abbildung oder durch einen Text) der **unerwünschte Zusammenhang** zwischen dem Athleten und dem Sponsor oder seinem Produkt hergestellt wird, ist unerheblich. Auch wenn z.B. nirgends ausdrücklich je ein 'Recht auf den eigenen Sporterfolg' oder ein 'Recht auf die eigene Stellungnahme' anerkannt wird, kann sich der Athlet unter Berufung auf Art. 28 ZGB gegen die unbefugte Vermarktung seines Olympiasiegs oder gegen die unbefugte Verwendung seiner Aussagen in der Werbung wehren.

Unter den Persönlichkeitsrechten genießt der **Namensschutz** eine besondere Stellung. Art. 29 ZGB schützt den Namensträger vor der Anmassung seines Namens durch Dritte. Der unbefugte namentliche Hinweis auf einen Athleten in der Werbung berührt nicht dessen Namensrecht, da der Name nicht zur Kennzeichnung gebraucht wird. Die unbefugte Verwendung des Namens in der Werbung kann die Persönlichkeit seines Trägers aber trotzdem verletzen¹⁰⁸. Eine Namensanmassung kann jedoch dann vorliegen, wenn mit dem Namen des Athleten eine Sache bezeichnet wird (z.B. "Franz Beckenbauer" für einen Fussball, "Ivan Lendl" für einen Tennisschuh)¹⁰⁹.

3. Zu den Schutzvoraussetzungen

a. Eingriffsintensität

Art. 28 ZGB schützt die Persönlichkeit nicht absolut, sondern nur gegen widerrechtliche Verletzungen. Nicht jeder Eingriff **verletzt** bereits die persönlichen Güter: Gegen das Gesetz verstossen nur Eingriffe von einer bestimmten **Intensität**: "Unbefugt und die recht-

108 BGE 108 II 241 E.5; 95 II 488; **Frank** N 50; **A. Bucher** N 812 ff; vgl. auch vorn S.85 ff.

109 Vgl. dazu BGE 102 II 307 f.; 92 II 309.

lichen Behelfe des Persönlichkeitsschutzes auslösend sind Verletzungen von einiger Schwere; Verletzungen also, wie sie nicht von jedermann Tag für Tag erfahren und hingenommen werden müssen, wenn nicht die Freiheit des verletzenden Dritten sozusagen aufgehoben werden soll"¹¹⁰.

Persönliche Güter einzelner Athleten werden in der Werbung daher lediglich tangiert aber nicht verletzt, wenn eine individuelle Zuordnung der Werbebotschaft zu einem in der Werbung verwendeten Athleten zwar theoretisch möglich ist, vernünftigerweise aber ausgeschlossen werden kann. Unter dieser Voraussetzung muss der Athlet z.B. eine Abbildung hinnehmen, auf welcher seine Person vom Publikum nicht ohne weiteres identifiziert werden kann. Vor allem aber dürften i.d.R. Werbeformen, in welchen eine **ganze Mannschaft** verwendet wird, die Persönlichkeit des einzelnen Mannschaftsmitglieds¹¹¹ dann nicht in rechtlich relevanter Intensität verletzen, wenn vom Empfänger der Werbebotschaft eine Zuordnung des Sponsors nur zum Team, Verein oder Verband, nicht aber zum einzelnen Athleten vorgenommen wird. Darunter fallen mit Sicherheit alle Bezeichnungen wie "Offizieller Sponsor der Nationalmannschaft"¹¹², Abbildungen ganzer Mannschaften unter einer solchen Bezeichnung, wenn die Ersetzung einzelner Mannschaftsmitglieder ohne Veränderung der Werbeaussage möglich ist, nicht aber die Werbeaufschriften auf der Wettkampfausrüstung, denn damit wird bereits eine persönliche Aussage indiziert^{113, 114}.

110 Obergericht des Kt. Zürich, vom 8. Juli 1977, zit. bei **Frank** N 72, vgl. auch N 97.

111 Die Nationalmannschaft und deren Erscheinungsformen muss ohnehin in erster Linie als Teil der Persönlichkeit **des Verbands** betrachtet werden. Vgl. vorn S.92 f.

112 Vgl. vorn S.85 ff.

113 Vgl. dazu aber das rechtfertigende überwiegende Interesse des Verbands bzw. Vereins, hinten S.106 ff.

114 **Seiter** 47 f. bezweifelt die Möglichkeit einer Persönlichkeitsverletzung durch Sportwerbung weitgehend. Daraus, dass sich die Athleten bislang nur selten dagegen gewehrt haben, kann dieser Schluss allerdings nicht gezogen werden. Vgl. zum Verbandsmonopol hinten S.196 ff.

b. Widerrechtlichkeit

Jede Persönlichkeitsverletzung ist grundsätzlich **widerrechtlich** und damit nach Art. 28 ZGB unerlaubt¹¹⁵. Die Verletzung ist jedoch rechtmässig, wenn sich ihr Urheber auf besondere Rechtfertigungsgründe stützen kann, wie sie in Art. 28 Abs. 2 ZGB genannt sind: die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine Gesetzesbestimmung¹¹⁶.

aa. Einwilligung des Verletzten¹¹⁷

Die Einwilligung des Verletzten schliesst grundsätzlich die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in sein Persönlichkeitsrecht aus¹¹⁸. Die Einwilligung darf allerdings nicht dazu führen, dass sie im Resultat einer Entäusserung der Persönlichkeit gleichkommt¹¹⁹. Aus diesem Grund werden an eine solche Einwilligung gewisse Anforderungen gestellt. Die Einwilligung ist eine empfangsbedürftige **Willenserklärung**¹²⁰. Sie ist nicht an eine bestimmte Form gebunden und kann Teil eines Rechtsgeschäfts sein¹²¹. Die Zustimmung muss im **vollen Bewusstsein der ganzen Tragweite und der Umstände abgegeben** worden sein. Daraus folgt, dass die Zustimmung nicht durch eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit, insbesondere Willensmängel, zustandekommen darf¹²².

115 A. **Bucher** N 506; **Pedrazzini/Oberholzer** 135; **Frank** N 199.

116 A. **Bucher** N 507.

117 Vgl. generell dazu: **Tercier** N 616 ff.; **Jäggi** S. 205a ff.; A. **Bucher** N 510 ff.

118 **Tercier** N 619; **Pedrazzini/Oberholzer** 121 f. und 136; **von Tuhr/Peter** 419.

119 Persönliche Güter sind per definitionem unveräusserlich; Eine Verfügung darüber ist daher nur als Tathandlung möglich; **Jäggi** 205a.

120 **Jäggi** 205a; **Tercier** N 626; **Pedrazzini/Oberholzer** 122.

121 Die Einwilligung kann also auch stillschweigend abgegeben werden. Sie ist nötigenfalls nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Vgl. **Tercier** N 627; **Jäggi** 203a; **Bucher** N 442.

122 **Tercier** N 630; **Pedrazzini/Oberholzer** 122.

Wurde die Einwilligung gültig abgegeben, so ist der Empfänger der Erklärung berechtigt, im zugestandenen Umfang¹²³ in die Persönlichkeitsrechte der betreffenden Person einzugreifen, ohne dass er mit Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Feststellungsklagen rechnen muss¹²⁴.

Die Einwilligung kann allerdings **jederzeit widerrufen** werden¹²⁵. Ein Verzicht auf das Widerrufsrecht ist ungültig¹²⁶; Die Einwilligung kann zwar im Zeitpunkt der Verletzung gültig erfolgen, nicht aber mit Wirkung für die Zukunft¹²⁷. Aus einer einzelnen Einwilligung kann daher nicht etwa eine dauernde Duldungspflicht des Einwilligenden oder gar ein Recht eines Dritten auf Vornahme des Eingriffs abgeleitet werden¹²⁸.

Das Erfordernis, dass dem Einwilligenden die volle Tragweite seiner Erklärung bewusst sein muss und dass die Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, verbietet praktisch eine Weiterübertragung der Einwilligung durch den Erklärungsempfänger.

bb. Die Einwilligung des Athleten im Verbandssponsorvertrag

In vielen Fällen sind die Verbände der Auffassung, die Vertragsbestimmungen, durch welche dem Sponsor die Verwendung der Verbandsathleten in seiner Werbung erlaubt wird, seien deshalb unproblematisch, weil der Verband entweder bereits zum vornher-

123 Erlaubt ist die Verwednung nur soweit, als es der Betroffene gestattet; ZR 73 (1974) Nr. 67, S. 167.

124 **Tercier** N 635.

125 **Jäggi** 205a ff.; **Pedrazzini/Oberholzer** 122; **Tercier** N 640 f. Der Widerruf wirkt nicht zurück. Der zur Unzeit vorgenommene Widerruf kann in analoger Anwendung von Art. 404 Abs. 2 OR Schadenersatzansprüche nach sich ziehen.

126 **Tercier** N 638; als Anwendungsfall von Art. 19 OR.

127 **Tercier** N 639. Ebenso entfällt eine rückwirkende Genehmigung im Gegensatz zur nachträglichen Genehmigung von Rechtsgeschäften. Vgl. dazu **von Tuhr/Peter** 419.

128 **Pedrazzini/Oberholzer** 122.

ein im Besitz von entsprechenden Rechten des Athleten oder zumindest einer generellen Einwilligung in die Verletzung seiner Persönlichkeit sei. Als Grundlage für die 'Rechtsübertragung' oder die Zustimmung wird entweder das interne Verhältnis - insbesondere die Mitgliedschaft¹²⁹ oder eine vertragliche Beziehung¹³⁰ - herangezogen, oder der Verband stützt sich auf ausdrückliche, generelle Zustimmungserklärungen, welche die Athleten bei Eintritt in ein Verbandskader oder zu Beginn einer neuen Wettkampfsaison zu unterzeichnen haben¹³¹. In einzelnen Verbänden ist dagegen vorgesehen, dass alle einzelnen Werbeprojekte den betroffenen Athleten zur Genehmigung vorgelegt werden müssen¹³².

In Anwendung der vorn dargelegten Grundsätze und unter Beachtung der Anforderungen an die Einwilligung des Verletzten ergibt

129 Vgl. hinten S.174 ff. 203 ff. und 208 ff.

130 Vgl. hinten S.219 ff.

131 Vgl. z.B. Ski-Pool des SSV, Verpflichtungsschein für Bekleidung, Saison 1985-1986, Ziff. 4: "Ich bin einverstanden, dass die obengenannten Ausrüsterfirmen für die Dauer der Vertragsperiode räumlich unbeschränkt für die Vertragsprodukte mit meiner Person werben können. Ich trete alle allenfalls an der Werbung entstehenden Rechte hiermit ab. Die übertragenen Rechte umfassen die Durchführung von Werbeveranstaltungen jeglicher Art, die Herstellung von Werbung jeglicher Art, deren Vervielfältigung und Verbreitung und deren kommerzielle Nutzung. (...)". Ziff. 5: "Ich verpflichte mich, den obengenannten Ausrüsterfirmen für PR-, Vertreter-, Mess- und Sporthändlerspezialaufgaben und gemeinsame Werbe- und PR-Aktionen des SSV zur Verfügung zu stehen und den SSV und die obengenannten Ausrüsterfirmen in publizistischer und werbemässiger Hinsicht zu unterstützen und alles zu unterlassen, was ihnen in publizistischer und werbemässiger Hinsicht schaden könnte."

132 Vgl. z.B. IAAF, Constitution, Bye-Laws to Rule 17; "d) Where the contract entered into requires the use of an athlete's name, person or image for advertising purposes, the athlete's consent to the detailed arrangements must be obtained"; Sporthilfe-Zusammenarbeitsvertrag mit Einzelsportlern, 1985, Ziff. III (Leistungen des Athleten), Abs. 5 (Promotion): "Er tritt in solchen Fällen, in denen er sein ausdrückliches Einverständnis schriftlich gegeben hat, sein Recht am Namen und am Bild an Dritte ab".

sich für die Zustimmung des Athleten zur Verwendung seiner Person in der Werbung des Sponsors folgendes Resultat:

- Das Erfordernis der Kenntnis der Art und des Umfangs des konkreten Eingriffs schliesst eine stillschweigende Zustimmung allein durch den Beitritt in einen Verein oder die Zugehörigkeit zum Verband aus.
- Generelle Zustimmungserklärungen zum voraus sind prinzipiell ungültig. Die Tragweite einer Erklärung z.B. bei der Aufnahme in das Verbandskader kann vom Athleten nicht überblickt werden.
- Die Zustimmung muss gegenüber dem Verletzenden, also gegenüber dem werbenden Sponsor abgegeben werden. Der Verband kann im Einzelfall zwar Stellvertreterfunktionen übernehmen. Einwilligungen gegenüber zum Zeitpunkt der Erklärung noch nicht bekannten Dritten sind auf keinen Fall wirksam.
- Da die Zustimmungserklärung frei von Zwang abgegeben werden muss, darf davon nicht etwa die Zugehörigkeit zu einem Verbandskader oder zur Nationalmannschaft abhängig gemacht werden.
- Die Wegbedingung des jederzeitigen Widerrufsrechts ist ungültig.

Als positive Anforderung ergibt sich daher, dass die einzelne Werbeaktionen i.d.R. wegen der Gefahr eines Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der jeweiligen **Einwilligung des Athleten im konkreten Fall** bedürfen¹³³.

Diese Einwilligung kann zwar auch stillschweigend abgegeben werden. Allerdings darf der Sponsor nicht bereits aus der Teilnahme

133 Zur Relativierung dieses Grundsatzes vgl. nachstehend lit. cc.

des Athleten an Wettkämpfen und der damit verbundenen Öffentlichkeit auf dessen Einverständnis zur Nutzung der bei dieser Gelegenheit aufgenommenen Fotos zu kommerziellen Zwecken schliessen¹³⁴. Aus der Teilnahme an Werbeaufnahmen und -veranstaltungen des Sponsors kann die Einwilligung zu weiteren Verwendungsarten nicht generell abgeleitet werden¹³⁵, sondern nur, soweit solche dem Athleten bei den Aufnahmen bekannt gegeben worden sind¹³⁶. Für den Sponsor dürfte es deswegen und im Hinblick auf das jederzeitige Widerrufsrecht somit ratsam sein, alle konkreten Projekte mit den betroffenen Athleten im Einzelfall abzusprechen.

cc. Interessenabwägung

"Ausser der Einwilligung des Verletzten gibt es noch eine Reihe anderer Gründe, welche die Widerrechtlichkeit eines persönlichkeitsverletzenden Verhaltens auszuschliessen vermögen (z.B. die pflichtgemässe Ausübung eines Amtes, Notwehr oder Notstand). Ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist indessen über den Bereich der traditionellen Rechtfertigungsgründe immer dann als rechtmässig zu betrachten, wenn er in angemessener Wahrung höherer Interessen erfolgt. Der Entscheid über die Widerrechtlichkeit hängt somit weitgehend von einer Abwägung der einander gegenüberstehenden Güter oder Interessen ab"¹³⁷.

So rechtfertigt z.B. das öffentliche Interesse Eingriffe in die Persönlichkeit des Athleten, die mit der Berichterstattung über die sportliche Tätigkeit im Zusammenhang stehen¹³⁸. Der Bekanntheitsgrad, den Athleten wegen der sportlichen Erfolge geniessen, macht

134 Die Verwendung von Fotos des Athleten ist nicht zu allen Zwecken, sondern nur für die Berichterstattung frei. Vgl. nachstehend lit. cc.

135 Vgl. dazu **Seiter** 49.

136 ZR 73 (1974) Nr. 67, S. 167.

137 BGE 101 II 197.

138 BGE 109 II 353 ff., 95 II 493. Vgl. zu den Aufgaben der Presse: **Rausch** 35 ff.

sie zu "Personen der Zeitgeschichte"¹³⁹ bzw. zu "Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens"¹⁴⁰. Als solche haben sie nicht nur Beeinträchtigungen im gemeinfreien Raum zu dulden (also durch die Wettkampfberichterstattung), sondern auch Verletzungen in ihrer (grundsätzlich geschützten) Privatsphäre¹⁴¹, sofern und "insoweit, als die Veröffentlichung bzw. die Erörterung ihres Privatlebens mit dem Grund ihrer Berühmtheit (als Politiker, Schauspieler, Schriftsteller, Sportgrösse¹⁴² usw.) im Zusammenhang steht"¹⁴³.

Ein **öffentliches Interesse** daran, welche Produkte ein bestimmter Athlet zur Ausübung seines Sports benützt, kann zwar unter Umständen angenommen werden. Die Sportwerbung dient jedoch nicht primär der Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses sondern klarerweise der Absatzförderung des Sponsors und somit eindeutig einem privaten Interesse.

Auch ein **überwiegendes privates Interesse** kann ein Rechtfertigungsgrund sein (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Ein solches liegt vor, wenn das Opfer, das sich ein in seiner Persönlichkeit Verletzter gefallen lassen muss, verglichen mit dem Vorteil, den eine andere Person oder auch der Verletzte selbst aus der Beeinträchtigung ziehen könnte, als geringer eingestuft werden muss¹⁴⁴.

Die wirtschaftlichen Interessen des Sponsors müssen hinter dem Persönlichkeitsrecht des Athleten grundsätzlich zurückstehen. Rechtfertigt aber das **Interesse des Verbands am Sponsorvertrag** die Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Athleten?

139 **Schürmann** 173.

140 **Frank** N 279.

141 "Sphärentheorie": BGE 97 II 97.

142 Diesbezüglich differenzierend **Rausch** 69.

143 **Frank** N 283.

144 **Tercier** N 671; A. **Bucher** N 525: "Das überwiegende private Interesse muss von allgemein anerkanntem Wert sein"; **Egger** N 59 zu Art. 28 ZGB: "Die Verletzung des persönlichen Gutes ist nicht widerrechtlich, wenn sie richtiges Mittel zum richtigen Zweck ist".

Das Interesse des Verbands, seine Sportart wirtschaftlich zu nutzen, ist unbestrittenermassen schutzwürdig: Die Kommerzialisierung des Sports durch den Verband dient hauptsächlich der Förderung und Unterstützung der Athleten und geschieht damit auch im eigenen Interesse der Verletzten. Zwar kann daraus nicht die Befugnis zu jeglicher Vermarktung abgeleitet werden, doch rechtfertigt dieser Zweck zumindest **grundsätzlich** gewisse Eingriffe des Verbands in die Persönlichkeitsrechte seiner Athleten. Zur Diskussion steht allenfalls die konkrete Form der Verwendung von Persönlichkeitsgütern, die im Einzelfall den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung trotzdem erfüllen kann.

Als praktische Konsequenz ergibt sich daraus, dass sich der Athlet **nicht grundsätzlich** gegen seine Verwendung in der Werbung eines Verbandssponsors wehren kann. Sein privates Interesse, innerhalb des Verbandskaders "werbefrei" Sport treiben zu können, muss hinter dem kommerziellen Interessen des Verbands zurücktreten.

Nicht jede Form von Werbung, die aufgrund eines Verbandssponsorvertrags betrieben wird, ist auch durch das Verbandsinteresse gerechtfertigt, sondern nur relativ geringfügige Eingriffe. Ob das Verbandsinteresse das Schutzinteresse des Athleten überwiegt, ist im Einzelfall abzuklären. Dabei dürfte das Interesse des Athleten eher geringer bewertet werden, wenn sich die konkrete Werbeaussage nicht nur einem einzigen, sondern mehreren Athleten zuordnen lässt (z.B. bei der Trikotwerbung von Fussballmannschaften¹⁴⁵). Umgekehrt ist v.a. dann eine durch das Verbandsinteresse nicht mehr gerechtfertigte Verletzung der Persönlichkeit eines Athleten anzunehmen, wenn nur dieser allein in der Werbung verwendet wird.

Allein wegen der realistischen Möglichkeit einer Persönlichkeitsverletzung durch die konkrete Ausgestaltung einer Werbebotschaft

145 Vgl. vorn S.100 f.

muss gefordert werden, dass die einzelnen Projekte den in der Werbung verwendeten Athleten zur **Stellungnahme vorgelegt** werden¹⁴⁶ - v.a. dann, wenn sich die Werbung auf einen einzelnen Athleten konzentriert. In Bezug auf deren Einwilligung sind die bereits dargelegten Grundsätzen zu beachten¹⁴⁷.

Zwar erfolgt der verletzende Eingriff schliesslich durch den **Sponsor** und vor allem in seinem eigenen, wirtschaftlichen Interesse. Die Nutzung durch den Sponsor ist jedoch eine notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung der Verbandsziele. Das zusätzliche eigene Interesse des Sponsors beeinträchtigt das überwiegende Verbandsinteresse nicht wesentlich, wewegen sich auch der Sponsor, der mit dem Verband einen Sponsorvertrag abgeschlossen hat, beim Eingriff in die Persönlichkeit des Athleten auf das rechtfertigende Verbandsinteresse berufen kann.

III. Werbung mit Teilnehmern an Sportveranstaltungen des Verbands

Die Nutzungsmöglichkeiten von Sportveranstaltungen fallen in erster Linie unter die eigenen Leistungen des Verbands¹⁴⁸. Die **Teilnehmer** an Sportveranstaltungen wirken jedoch zwangsläufig ebenfalls in der Werbung des Veranstaltungssponsors mit - so z.B. durch Startnummern mit Werbeaufschriften, durch Ausrüstung des gesamten Teilnehmerfeldes mit einer einheitlichen (obligatorisch zu tragenden) Wettkampfbekleidung eines einzelnen Ausrüsters¹⁴⁹, oder dadurch, dass sie den Wettkampf vor Werbeflächen austragen müssen.

146 Wegen der grundsätzlichen Zulässigkeit des Eingriffs aufgrund des Verbandsinteresses darf dabei wohl auf den Mehrheitsentscheid einer Sportmannschaft abgestellt werden.

147 Vgl. vorn S.105.

148 Vgl. vorn S.84.

149 Z.B. Rotsee-Regatta 1981.

Der Wettkampfteilnehmer unterscheidet sich - was den Schutz seiner Persönlichkeitsrechte betrifft - nicht grundsätzlich vom Athleten, dessen Pflicht, in der Werbung des Verbandssponsors mitzuwirken, aus seiner Zugehörigkeit zum Verband abgeleitet wird. Aufgrund der dargelegten Grundsätze zum Persönlichkeitsrecht des Athleten ergeben sich für den Wettkampfteilnehmer folgende Konsequenzen in Bezug auf die Duldung solcher Werbung:

Das Interesse des Veranstalters (und gleichzeitig des Teilnehmers) rechtfertigt zumindest diejenigen Persönlichkeitsverletzungen, die zur **ordnungsgemässen Durchführung der Veranstaltung notwendig** sind, weshalb auch die Verwendung von Elementen der Persönlichkeit der Teilnehmer in der Werbung des Veranstaltungssponsors geduldet werden müssen. Die Grenzen der Zulässigkeit sind wiederum durch eine Interessenabwägung zu bestimmen. Zulässig sind die meisten der üblichen Werbeformen an Wettkämpfen, wie sie ja auch durch die Zulassungsvorschriften der Verbände limitiert sind¹⁵⁰ (z.B. Startnummernwerbung). Als Missbrauch muss allerdings die Umfunktionierung von Wettkämpfen zu reinen Werbeveranstaltungen gewertet werden, bei denen nicht die Kostendeckung, sondern ein wirtschaftlicher Gewinn für den Veranstalter im Vordergrund steht.

Werbeformen wie die Bandenwerbung¹⁵¹ **berühren** allenfalls die Persönlichkeit des Einzelnen; eine Verletzung ist damit aber nicht verbunden. Mit der Teilnahme willigt der Athlet jedoch nicht zur weiteren Verwendung seiner Person in der Werbung (z.B. durch Verwendung von Wettkampfphotos durch den Sponsor) ein¹⁵².

150 Vgl. hinten S.158 ff.

151 Vgl. vorn S.93 f.

152 Vgl. vorn S. 106 ff.

IV. Konsequenzen für die rechtliche Qualifikation der Verbandsleistung

1. Eigene Leistung oder fremde Leistung

Alle Erfüllungshandlungen des Sponsorvertrags müssen auf der Seite des Verbands von Einzelpersonen - häufig von den Athleten - vorgenommen werden. Verpflichtungen, zu deren Erfüllung die Athleten generell und ohne individuelle Unterschiede herangezogen werden können und bei denen der Sponsor nicht auf der Mitwirkung eines bestimmten Athleten besteht, sind als **eigene Verbandsleistungen** zu qualifizieren. Diese Leistungen gelten grundsätzlich als vom Verband erbracht, wobei den Athleten bei der Erfüllung der Verpflichtungen des Verbands gegenüber dem Sponsor die Funktion von **Erfüllungsgehilfen** zukommt¹⁵³.

Verpflichtungen, die jedoch darin bestehen, dass eine bestimmte, **individualisierte Person** eine Leistung zu erbringen hat, können nicht mehr einer juristischen Person als deren eigene Leistung zugeordnet werden¹⁵⁴: Soll der bestimmte Athlet A zugunsten des Sponsors eine Autogrammstunde durchführen, ist das nicht eine Verpflichtung, welche der Verband (durch seine Organe oder Hilfspersonen) erfüllen kann, sondern nur das Individuum A. Eine solche **Zuordnung** muss bei allen Werbeleistungen, die der Verband verspricht und die schliesslich einzelne Athleten erbringen, vorgenommen werden.

153 Vgl. **von Tuhr/Escher** 23 ff.

154 Vgl. **Burckhardt** 331; **von Tuhr/Escher** 23: "si duo faciunt idem non est idem". Die Person des Erfüllenden ist wesentlicher Vertragsinhalt.

2. Ausgestaltung als Auftrag oder Garantievertrag

a. Höchstpersönliche Leistungen

Kommt es bei der Erfüllung auch auf die individuelle Persönlichkeit des für die Werbung benötigten Athleten an, verspricht der Verband keine eigene Leistung mehr. Für den Gläubiger ist es wesentlich, dass die Leistung von einer bestimmten, vom Verband verschiedenen Person erbracht wird. Die Leistung des Athleten ist somit eine **höchstpersönliche** und deren Erbringung nur diesem, nicht aber dem Verband möglich¹⁵⁵. Eine entsprechende Vereinbarung in einem Verbandssponsorvertrag wäre zwar gültig, könnte aber Schadenersatzfolgen (Art. 97 OR) nach sich ziehen.

Dem Verband stehen in tatsächlicher Hinsicht jedoch verschiedene Möglichkeiten offen, auch eine höchstpersönliche Leistung seiner Athleten oder seiner Mitglieder zu erwirken¹⁵⁶. Umgekehrt ist es dem einzelnen Athleten aufgrund der Zulassungsbestimmungen i.d.R. nicht möglich, sich einem Sponsor gegenüber ohne Mitwirkung des Verbands zu verpflichten. Diesen Umstand kann und will sich der Verband für seine Sponsorverträge zunutze machen. Vereinbarungen, in denen der Verband dem Sponsor die Mitwirkung bestimmter Athleten in dessen Werbung verspricht, sind daher nicht von vorneherein als ungültig zu betrachten, weil dem Verband die Erbringung der Leistung rechtlich nicht möglich ist.

Solche Vereinbarungen können auf zwei verschiedene Arten aufgefasst werden: Der Verband verspricht dem Sponsor entweder **tätig zu werden**, um die erhoffte Mitwirkung eines Athleten zu erreichen, oder er verspricht dem Sponsor einen **bestimmten Erfolg** - dass der bestimmte Athlet in gewünschter Weise mitwirke.

155 Fall der ursprünglichen, subjektiven Unmöglichkeit. **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1856 ff., insbesondere N 1861. Anwendung der Regeln über den Schuldnerverzug (N 1863).

156 Vgl. hinten S.146 ff.

b. Auftrag

Verspricht der Verband lediglich die Tätigkeit, darauf hinzuwirken, dass dem Sponsor die Werbung mit bestimmten Athleten ermöglicht wird¹⁵⁷, haftet er seinem Gläubiger nicht für einen bestimmten Erfolg. Seine Stellung gegenüber dem Sponsor entspricht derjenigen eines **Beauftragten** (Art. 394 ff. OR).

c. Garantie

Aufgrund der Möglichkeiten, welche dem Verband im Innenverhältnis gegenüber seinen Mitgliedern und Athleten zukommt¹⁵⁸, kann jedoch i.d.R. davon ausgegangen werden, dass er dem Sponsor nicht nur eine bestimmte Tätigkeit im Hinblick auf den erwarteten Erfolg, sondern den **Eintritt des Erfolgs selbst** verspricht¹⁵⁹: Der Verband verspricht als Gegenleistung im Sponsorvertrag die Leistung bestimmter Athleten und somit eines Dritten (**Vertrag zu Lasten eines Dritten, Garantievertrag**, Art. 111 OR). Die Stellung des Verbands kann z.B. mit derjenigen eines Impresarios (Theater- oder Konzertagent) verglichen werden, auf welchen ebenfalls die Regeln des Garantievertrags anwendbar sind¹⁶⁰.

Der Promittent (Verband) verspricht dem Promissar (Sponsor) keine eigene Leistung, sondern ein bestimmtes Verhalten eines Dritten (Athlet)¹⁶¹. Der Garantievertrag verpflichtet den Dritten jedoch nicht, die versprochene Leistung zu erbringen¹⁶². Ebenso wenig besteht eine Verpflichtung des Garanten, den versprochenen Erfolg

157 Der Verband kann auch Tätigkeit und Erfolg versprechen; **Scyboz** 321 f. und 332.

158 Vgl. hinten S.146 ff.

159 Kein Werkvertrag, da der Erfolg nicht als Ergebnis einer eigenen Arbeitsleistung des Verbands versprochen wird, sondern einem bestimmten Athleten zugeordnet werden muss.

160 **Scyboz** 330; **Oser/Schönenberger** N 2 zu Art. 111 OR.

161 **Scyboz** 326; **Béguelin** 4: "... wobei 'Dritter' jede vom Promittenten wie vom Promissar verschiedene Person bedeutet".

162 **Scyboz** 330 f.; **Oser/Schönenberger** N 10 zu Art. 111 OR; **Béguelin** 6.

Erfolg selber herbeizuführen¹⁶³ (obwohl er sich in seinem eigenen Interesse darum bemühen wird¹⁶⁴).

Der Promittent haftet dem Promissar in eigenem Namen und auf eigene Rechnung dafür, dass die Leistung vom Dritten erbracht wird. Erbringt der Dritte seine Leistung innert der vereinbarten Frist nicht, hat der Promissar gegenüber dem Promittenten Anspruch auf Ersatz des aus der Nichtleistung entstandenen Schadens¹⁶⁵. Regelmässig wird für diesen Fall aber eine Konventionalstrafe vereinbart, die auch geschuldet ist, wenn dem Promissar aus der Nichtleistung kein Schaden erwächst¹⁶⁶.

Bei der Frage, ob das Garantieverprechen gültig vereinbart sei, kommt es auf die Leistung des Dritten grundsätzlich nicht an¹⁶⁷: Unmöglichkeit der Drittleistung steht der Gültigkeit des Garantieverprechens nicht entgegen¹⁶⁸. Ist die Leistung an sich zulässig, spielt es keine Rolle, ob die Freiheit des Dritten übermässig eingeschränkt wird, wenn er sich dem Versprechen des Promittenten gemäss verhält, denn durch die Garantie wird er ja nicht verpflichtet¹⁶⁹. Der Verband kann dem Sponsor somit jegliche Mitwirkung eines bestimmten Athleten in der Werbung ohne Rücksicht auf dessen Persönlichkeitsrecht gültig garantieren.

163 **Scyboz** 331; **Oser/Schönenberger** N 10 zu Art. 111 OR.

164 **Beguelin** 6.

165 Art. 111 OR. Vgl. dazu **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 2595; **Scyboz** 331.

166 **Scyboz** 332; **Béguelin** 6; Zur Konventionalstrafe vgl. hinten S.134 ff.

167 Nur ein widerrechtliches oder unsittliches Garantieverprechen ist ungültig; BGE 76 II 37 f. E.4.

168 **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 2598; a.M. für den Fall der ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit der Drittleistung **Scyboz** 329; Ungültigkeit des Garantievertrags nur, wenn der Promittent die Unmöglichkeit kannte: **Oser/Schönenberger** N 4 zu Art. 111 OR.

169 **Scyboz** 329; **Oser/Schönenberger** N 4 zu Art. 111 OR.

E. VERTRAGSSTÖRUNGEN

Die Abwicklung des Vertrags, so wie die Parteien sie sich bei Vertragsschluss vorgestellt haben, kann durch zahlreiche Einwirkungen erschwert oder verunmöglicht werden. Die Ursache solcher Störungen liegt entweder im Verhalten einer Partei (Nicht- oder Schlechterfüllung, Vertragsverletzung, Verzug) oder in einer Veränderung der äusseren Umstände (z.B. Olympiaboykott). Nach welchen Regeln die Störungen des Sponsorvertrags¹ behandelt werden müssen, ist zunächst eine grundsätzliche Frage der Rechtsanwendung bei Innominatverträgen.

§ 19 Zur Rechtsanwendung bei Innominatverträgen

I. Vertragsauslegung

Innominatverträge sind wie Nominatverträge nach dem **Vertrauensprinzip**² auszulegen. "Der Umstand, dass bei Nominatverträgen gesetzliches Vertragstypenrecht verfügbar ist, bei Innominatverträgen dagegen nicht, hat für die Vertragsauslegung keine Bedeutung"³.

1 Zur Qualifikation des Sponsorvertrags als Innominatvertrag vgl. vorn S.31 f.

2 **Schluelp** 781 und 796.

3 **Schluelp** 796.

II. Vertragsergänzung

Zeigt sich, dass die Parteien eine Frage im Vertrag nicht geregelt haben - liegt also eine Vertragslücke vor - so stellt sich die Frage, nach welchen Regeln der Vertrag ergänzt werden muss. Auch in der Methode der Lückenfüllung unterscheiden sich die Innominatverträge nicht grundsätzlich von den Nominatverträgen⁴.

Entspricht der konkrete Vertrag einem gesetzlich geregelten Typus⁵, hat man also einen Vertrag des besonderen Teils des OR vor sich, so sind Vertragslücken unter Beizug von Vertragstypenrecht oder - falls die konkrete Frage dort nicht geregelt ist - von Gewohnheitsrecht zu schliessen⁶. Fehlt eine Vertragstypennorm und ist auch kein Gewohnheitsrecht vorhanden, ist vom Richter Vertragstypenrecht gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB zu setzen und der konkrete Vertrag damit zu ergänzen⁷. Weicht der konkrete Vertrag als ganzes jedoch vom gesetzlich geregelten Typus ab, ist er also individuell gestaltet und somit atypisch, passen die auf den Durchschnittsfall zugeschnittenen Regeln des Vertragstypenrechts nicht; der Vertrag ist nach dem Vertrauensprinzip zu ergänzen⁸.

Bei Verträgen, die in bezug auf das gesetzliche Vertragstypenrecht atypisch sind, fehlt normiertes Folgerecht, welches zur Vertragsergänzung herangezogen werden könnte. Aus der Masse von konkreten Verträgen, die nicht unter einen gesetzlichen Vertragstypus subsumiert werden können, bilden sich jedoch unter dem

4 **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 7; BGE 107 II 149.

5 Vgl. **Schluep** 790: "Ob der konkrete Vertrag unter den Legaltypus falle oder nicht: das ist keine Frage der Subsumtion, sondern der 'Zuordnung' unter Wertgesichtspunkten. (...) Die individuellen (konkreten) Vertragsgestaltungen müssen daher weniger daraufhin geprüft werden, ob sie sich als 'logischen Unterfall' qualifizieren lassen: vielmehr ist entscheidend, ob die Individualisierung den Typus sprengt." Vgl. zur Abgrenzung atypischer und typischer Sachverhalte ders. 805 ff.

6 **Schluep** 782 ff.; **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 7 ff.

7 **Schluep** 703 und 795.

8 **Schluep** 797; BGE 107 II 149.

Einfluss neuer wirtschaftlicher Bedürfnisse Gruppen von Innominatverträgen, die sich untereinander zu eigenen Typen verfestigen⁹, **typischen Innominatverträgen** also¹⁰, die untereinander nach dem gleichen Muster ausgestaltet werden. Solches nicht im besonderen Teil des OR geregelte Vertragstypenrecht stellt - wenn sich dieses Ordnungsbild durchsetzt - Gewohnheitsrecht dar, "weil die Befolgung der Regeln getragen wird von Rechtsüberzeugung"¹¹.

Eine Lücke im konkreten Vertrag, welcher unter einen Innominatstypus subsumierbar ist, kann nun mit Hilfe des Folgerechts, welches sich zu diesem Typus entwickelt hat, ausgefüllt werden¹². Findet sich auch in diesem "Innominatstypenrecht" keine Antwort, muss solches Folgerecht wiederum modo legislatoris aufgestellt werden. Mit der Zeit kann auf diese Weise richterliches Vertragstypenrecht entstehen, "das nur dann zur Ergänzung des konkreten Vertrages nicht anzuwenden ist, wenn dieser im Blick auf den richterlich geregelten Typus als atypisch zu qualifizieren ist"¹³.

Grundsätzlich sind auch die Bestimmungen des **allgemeinen Teils des OR** auf die Innominatverträge anzuwenden¹⁴. Die besondere Natur des konkreten Innominatvertrags kann es jedoch mit sich bringen, dass ihm die Normen des allgemeinen Teils des OR gerade nicht gerecht werden können. Sodann darf die im allgemeinen Teil des OR enthaltene lex generalis nicht automatisch übernommen werden, sondern muss durch eine dem atypischen Vertrag angepasste lex specialis ersetzt werden¹⁵.

9 **Schluép** 798. Zur Entwicklung des Sponsorvertrags zum Vertragstyp vgl. vorn S.32.

10 So z.B. der Leasingvertrag, der Alleinvertriebsvertrag, oder Verträge im Zusammenhang mit der EDV. **Schluép** 799; **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 10.

11 **Schluép** 799; **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 10.

12 **Schluép** 797 ff.

13 **Schluép** 800; **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 9.

14 BGE 103 II 104 E.1.

15 **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1134 S. 8.

Den Normen des gesetzlich geregelten Folgerechts kommt in diesem Zusammenhang die Aufgabe zu, Anhaltspunkte für die Regelung ähnlich geregelter Sachverhalte zu bieten, was allenfalls ihre **analoge Anwendung** rechtfertigt¹⁶. In den meisten Innominatverträgen sind Elemente gesetzlich geregelter Vertragstypen zu finden - sei es unter ihresgleichen vermischt, oder mit Elementen sui generis verkoppelt¹⁷. Rechtsanwendung bedeutet in diesen Fällen aber nicht blosse Kombination von bekannten Rechtsfolgen¹⁸, sondern die Suche nach einer Lösung, die dem neu entstandenen Typ gerecht wird - auch wenn schliesslich doch häufig auf das gesetzliche Folgerecht zurückgegriffen wird.

16 Daraus abgeleitet auch die 'Theorie der analogen Rechtsanwendung bei Innominatverträgen' von Schreiber, vgl. dazu **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1135 S. 5 und **Schluemp** 802.

17 Zur Einteilung der Innominatverträge vgl. **Schluemp** 771 ff. und **Meier-Hayoz**, SJK Nr. 1135 S. 1 ff. Zur Einordnung des Sponsorvertrags vgl. vorn S.31 f.

18 Dabei kann es grundsätzlich für die Methode der Vertragsergänzung keine Rolle spielen, ob der atypische Vertrag aus einzelnen Elementen gesetzlich geregelter Verträge zusammengesetzt ist oder nicht. Überwiegt bei einem 'mixtus' ein Element derart, dass das typenfremde Element untergeordnet ist und der ganze Vertrag unter einen gesetzlichen Typus subsumiert werden kann, wird der Vertrag ohnehin anhand des gesetzlichen Folgerechts des typischen Vertrags ergänzt (Absorptionstheorie, vgl. **Schluemp** 801). Ansonsten findet ein Rekurs auf die beteiligten (gesetzlichen) Vertragstypen grundsätzlich nicht statt.

§ 20 Zu den Störungen des Sponsorvertrags

I. Allgemeines

Die Folgen von Vertragsstörungen lassen sich entweder dem konkreten Vertrag oder dem Gesetz¹⁹ entnehmen. Die allenfalls durch Ergänzung festzulegenden **vertraglichen** Regelungen von Störungen des Sponsorvertrags sind von unterschiedlicher Regelungsdichte: Vor allem Verträge zwischen Sponsoren und internationalen Gremien (Internationale Verbände, Olympisches Komitee) sehen Vereinbarungen für alle erdenklichen Störungen vor, die sich während der Vertragsdauer ergeben können, während "rein schweizerische Sponsorverträge" eine optimistischere Grundhaltung demonstrieren und sich auf die Aufzählung der vereinbarten Leistungspflichten beschränken, allenfalls ergänzt durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe²⁰ für einen bestimmten Störfall.

19 Zur analogen Anwendung gesetzlichen Folgerechts auch bei Innominatverträgen vgl. vorstehend S.115 ff.

20 Vgl. hinten S.134 ff.

II. Die Folgen der Nicht- oder nicht richtigen Erfüllung

1. Erfüllung durch den Sponsor

a. Zum Verzug des Sponsors

aa. Erfüllungszeit²¹

Während der Vertragsdauer hat der Sponsor in der Regel mehrmals eine Leistung (bzw. mehrere verschiedene Leistungen) zu erbringen. Die einzelnen Zeitpunkte der Erfüllung sind entweder **vertraglich festgesetzt** oder werden einer späteren Vereinbarung **vorbehalten** (Art. 2 Abs. 1 OR). Gelegentlich wird die exakte Bestimmung des Erfüllungszeitpunktes innerhalb der gesamten Vertragsdauer oder innerhalb einer bestimmten Periode einer der Parteien überlassen²². Kommt eine Einigung über den vorbehaltenen Erfüllungszeitpunkt nicht zustande, so ist dieser vom Richter nach der Natur des Geschäfts²³ festzusetzen (Art. 2 Abs. 2 OR). Bei Geldleistungen kommt dabei dem Jahresende eine besondere Bedeutung zu, da die Sponsorbeträge regelmässig als jährliche Zahlungen festgesetzt werden²⁴. Bei Ausrüsterverträgen kann sich der Erfüllungszeitpunkt aus dem Verwendungszweck der Sponsorware

21 Art. 75 ff. OR. Der Begriff der Erfüllungszeit bezeichnet einerseits den Zeitpunkt, zu welchem der Verband das Recht hat, die Leistung vom Sponsor zu verlangen (Fälligkeit) und andererseits den Zeitraum, während dem der Sponsor die Leistung erbringen darf (Erfüllbarkeit).

22 Ermächtigung einer Partei zur einseitigen Regelung von nicht geregelten Vertragspunkten; vgl. **Schönenberger/Jäggi** N 56 und 66 zu Art. 2 OR. Zur Bestimmung der einzelnen Erfüllungszeitpunkte im diesbezüglich vergleichbaren Sukzessivlieferungsvertrag vgl. **Guhl/Merz/Kummer** 310 (Zum voraus vereinbarte Lieferungen, Kauf nach Bedarf oder auf Abruf); vgl. dazu auch **Sauter** 40 ff.

23 Die Natur des Geschäfts bestimmt sich nach dem Wesen und dem Zweck des konkreten Vertrages sowie nach den gesamten Umständen des Falles; BGE 107 II 149 E.7, 84 II 632. Vgl. auch **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1343 und N 917; **von Tuhr/Escher** 190.

24 Vgl. vorn S. 73 f.

ergeben: Ueblicherweise erfolgen die Lieferungen der Ausrüster vor dem Beginn der Wettkampfperiode oder auf eine bestimmte Veranstaltung hin. Bedingt durch das Ganzjahrestraining in den meisten Sportarten ist aber auch ein Erfüllungszeitpunkt vor einer bestimmten Trainingsphase (z.B. vor Beginn des Wintertrainings) denkbar.

bb. Verzug

Ist der Zeitpunkt ermittelt, zu welchem der Sponsor die Leistung zu erbringen hat (Fälligkeit), so ist bei Ausbleiben der Sponsorleistung grundsätzlich von den **allgemeinen Verzugsfolgen** (Art. 102 ff. OR) auszugehen. Eine davon abweichende Regelung drängt sich für den Sponsorvertrag nicht auf.

Aus der Vereinbarung oder aus der Natur des konkreten Geschäfts kann sich ergeben, dass der Erfüllungszeitpunkt von solcher Bedeutung ist, dass die Leistung überhaupt nur vor oder zu diesem Zeitpunkt erbracht werden kann (**Fixgeschäft**)²⁵; dies ist anzunehmen, wenn sich der Sponsor z.B. zur Herstellung und Lieferung spezieller Ausrüstungsgegenstände (z.B. Konstruktion eines Bob-Schlittens oder Lieferung von Trainingsanzügen mit dem aufgedruckten Hinweis auf die Veranstaltung) im Hinblick auf eine bestimmte Veranstaltung (z.B. Olympische Spiele) verpflichtet. Eine nachträgliche Erfüllung hat für den Verband einen wesentlich geringeren Wert. Er muss dem Sponsor somit ohne Fristansetzung Verzicht auf die Leistung erklären können (Art. 108 Ziff. 3 OR).

25 "Die Parteien einigen sich im Fixgeschäft, dass der Schuldner ohne Willen des Gläubigers nur bis zum 'fixierten' Datum erfüllen darf. Deshalb braucht dem Schuldner nach dem Fixtermin keine weitere Frist mehr angesetzt zu werden", (sog. relatives Fixgeschäft als Anwendungsfall von Art. 108 Ziff. 3 OR), **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1740. Im Fixgeschäft wurde die Erfüllungszeit hinsichtlich einer vertraglichen Leistung zum wesentlichen Vertragsbestandteil erhoben; BGE 49 II 227 f.E.5. Vgl. auch **von Tuhr/Escher** 151 f. und **Wiegand**, recht 1983, 125 f.

cc. Schadenersatz als Verzugsfolge

Der Schuldner, der sich verschuldeterweise in Verzug befindet, hat dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Verspätung entstanden ist (Art. 103 Abs. 1 und 106 Abs. 1 OR)²⁶. Schwierigkeiten bietet in diesem Zusammenhang allenfalls die Bezifferung des Verspätungsschadens; im Ausrüsterverhältnis sind darunter die Kosten (Miete) für ein notwendiges Ersatzgerät (Fahrzeug, Sportgerät) zu verstehen²⁷.

Der Gläubiger hat insbesondere auch Anspruch auf den **Ersatz des Nutzens**, den er bei rechtzeitiger Lieferung hätte ziehen können²⁸. Ob zum Schaden allerdings auch ein **sportlicher Misserfolg** zu zählen ist, muss bezweifelt werden²⁹: Allenfalls könnte man das Ausbleiben einer Siegesprämie oder das Nichtzustandekommen eines lukrativen Werbevertrags als Schaden behaupten, doch wird i.d.R. eine Ersatzpflicht des Sponsors, auch wenn der Verlust auf das "Material" zurückgeführt wird, wegen des fehlenden Kausalzusammenhangs abzulehnen sein. Die selbe Frage kann sich im Zusammenhang mit der Gewährleistungspflicht des Sponsors erneut stellen³⁰.

Beim Schadenersatz, den der Gläubiger aufgrund Art. 107 Abs. 2 OR bei Verzicht auf die nachträgliche Leistung beanspruchen kann, ist zum Verspätungsschaden der Wert der ausgebliebenen Leistung zu zählen³¹. Darunter sind im Ausrüstervertrag die Kosten für die Ersatzanschaffung der ausgebliebenen Lieferung zu rechnen.

26 Vgl. **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1760 ff.; **von Tuhr/Escher** 143 ff; **Guhl/Merz/Kummer** 222.

27 **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1761; **von Tuhr/Escher** 144.

28 **Guhl/Merz/Kummer** 222; **von Tuhr/Escher** 144.

29 Vgl. dazu **Kummer** 39; in anderem Zusammenhang **Sutter** 69 f. Die wirtschaftliche Bewertung der sportlichen Leistung gehört ohnehin zu den Hauptschwierigkeiten des Sponsorings.

30 Vgl. hinten S.129.

31 **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1805 f.

dd. Rücktritt

Der Gläubiger kann gemäss Art. 107 Abs. 2 OR auf die nachträgliche Leistung des Schuldners verzichten und vom Vertrag zurücktreten. Dies hat grundsätzlich die Auflösung des Vertrags ex tunc zur Folge. Bei Dauerverträgen, zu welchen auch der Sponsorvertrag gehört³², ist nach herrschender Lehre, wenn mit der typischen Dauerleistung bereits begonnen wurde, nur die Kündigung möglich³³. Typische Dauerleistung des Sponsorvertrags ist die Leistung des Verbands (Mitwirkung in der Werbung), von welcher der Sponsor regelmässig bereits unmittelbar nach Vertragsabschluss profitieren kann.

ee. Folge für den gesamten Sponsorvertrag

Kommt der Sponsor nur mit einer einzelnen Lieferung der Leistung in Verzug, kann der Verband seine Rechte nach Art. 107 OR grundsätzlich nur bezüglich der **rückständigen Rate** ausüben, da der Sponsor mit den späteren Teillieferungen nicht im Verzug ist³⁴. Der Verband muss daher abwarten, ob der Sponsor die später fällig werdenden Leistungen richtig vornimmt oder nicht³⁵.

Die Situation des Verbandes ist vergleichbar mit derjenigen des Käufers im **Sukzessivlieferungsvertrag**, für welchen Lehre und Praxis in bestimmten Fällen die analoge Anwendung von Art. 107 OR auch auf die noch nicht fällig gewordenen Teilleistungen zulässt³⁶. Ist es wegen der Ungewissheit über die vertragsgetreue Erfüllung durch den Schuldner für den Gläubiger unzumutbar, am Vertrag festhalten zu müssen, kann er bezüglich **aller Leistungen**

32 Vgl. vorn S.33.

33 **Gauch/Schluép/Jäggi** N 1187 und 1828, mit Verweisungen; **Wiegand**, recht 1984, 13.

34 Es sei denn, die übrigen Teilleistungen hätten für sich allein keinen Wert.

35 **Von Tuhr/Escher** 158.

36 **Von Tuhr/Escher** 158 ff.; **Sauter** 91 ff.; **Keller/Lörtscher** 139.

aus dem Vertrag, also auch in bezug auf Teilleistungen, mit denen sich der Schuldner noch nicht im Verzug befindet, nach Art. 107 OR vorgehen, wenn der Schuldner mit einer Teilleistung in Verzug kommt und es sein Verhalten als besonders wahrscheinlich erscheinen lässt, dass er auch mit weiteren Teilleistungen in Verzug geraten wird³⁷. Die Gefährdung ist dabei nach den Umständen zu beurteilen, insbesondere nach den Gründen, aus denen der Schuldner die fällige Leistung nicht vornehmen wollte oder konnte. Will der Gläubiger auf weitere Raten verzichten, so hat er nicht nur für die fällige Rate eine Nachfrist zu setzen, sondern damit auch die Androhung des beabsichtigten Verzichts zu verbinden³⁸.

ff. Zurückbehaltung der Leistung des Verbands

Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen kann die eine Vertragspartei ihre Leistung verweigern, bis ihr die aus dem gleichen rechtlichen Verhältnis geschuldete Gegenleistung erbracht wird (Art. 82 OR). Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ist allerdings nicht auf alle Verpflichtungen aus einem zweiseitigen Vertrag anwendbar, sondern nur auf solche, die zueinander in einem Austauschverhältnis stehen³⁹.

Häufig stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Verband die Einhaltung der Pflicht, die gesponserte Ausrüstung zu verwenden und das Befolgen des Konkurrenzverbots verweigern darf, solange der Sponsor mit der Lieferung von Ausrüstungsgegenständen im Verzug ist. Diese Frage ist zu bejahen, wenn es sich um Verpflichtungen zu einer einzelnen Lieferung für einen

³⁷ **Sauter** 130 f.

³⁸ **Von Tuhr/Escher** 159 f.; **Sauter** 130 f.; **Cavin** 173; Der Verzicht entspricht einem Rücktritt aus wichtigen Gründen; vgl. hinten S.144 f.

³⁹ BGE 109 II 26 ff. E.3.a, BGE 84 II 149 f.(für den Sukzessivlieferungsvertrag), 44 II 74 E 1 (Identität des Geschäfts); **von Tuhr/Escher** 63. Die "Zug um Zug"-Regel kann auch auf sukzessive Sachleistungen und Dauerschulden angewendet werden; **Gauch/Schluep/Jäggi** N 1357.

bestimmten Zweck (z.B. spezielle Ausrüstung für die Olympischen Spiele) handelt. Da sich der Sponsorvertrag jedoch über eine bestimmte Zeitdauer erstreckt, während der die Parteien eine Vielzahl von Leistungen und Gegenleistungen erbringen, die meistens untereinander nicht in einem direkten Austauschverhältnis stehen und sich auch nach der Meinung der Parteien ein wirtschaftliches Gleichgewicht der Leistungen erst nach Ablauf einer gewissen Zeitdauer einstellen soll⁴⁰, ist die Anwendung von Art. 82 OR nicht leichthin anzunehmen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Verbands ist jedenfalls auf solche Leistungen beschränkt, die in einem engen funktionellen Zusammenhang mit der fälligen Sponsorleistung stehen. Zu denken ist dabei an Leistungen des Verbands, für welche er auf eine Vorleistung des Sponsors angewiesen ist. Solange z.B. Ausrüstungsgegenstände ausstehend sind, ruht die Pflicht des Verbands, seine Athleten nur in (allenfalls gekauften) Tenues mit Aufschriften des Sponsors antreten zu lassen.

Der Verband bleibt jedoch auch bei Verzug des Sponsors mit einer Teillieferung weiterhin an ein allfälliges **Konkurrenzverbot** gebunden, da dessen Beachtung nicht als Gegenleistung zu einzelnen Lieferungen, sondern während der ganzen Vertragsdauer geschuldet ist. Würde der Verband das Konkurrenzverbot missachten, könnte er dem Sponsor die richtige Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten nicht mehr anbieten. Eine Verletzung des Konkurrenzverbots durch den Verband kann daher nicht mit Art. 82 OR gerechtfertigt werden, sondern ist als Vertragsverletzung (Art. 97 OR) einzustufen. Als praktische Folge ergibt sich, dass der Verband bei Ausbleiben einer Lieferung des Sponsors nicht in beschrifteten Tenues der Konkurrenzmarke antreten darf, das Tragen von beschrifteten Artikeln der Sponsormarke jedoch verweigern kann und daher neutrale Ausrüstungsgegenstände verwenden muss⁴¹.

40 Vgl. vorn S.28. Zur Anwendung von Art. 82 OR auf den Sukzessivlieferungsvertrag vgl. BGE 84 II 150.

41 In der Höhe der Ersatzkosten wird der Sponsor wiederum schadenersatzpflichtig; vgl. S.122.

b. Gewährleistung

aa. Zur mangelhaften Erfüllung

In allen Fällen, in denen die Leistung des Sponsors nicht in Geld, sondern in Waren oder in Dienstleistungen besteht, stellt sich die Frage nach der **Haftung bei mangelhafter Erfüllung**. So ist es möglich, dass die vom Ausrüster gelieferte Ware der Vereinbarung oder den Vorstellungen des Verbandes nicht entspricht, einzelne Gegenstände mit Mängeln behaftet sind oder eine Dienstleistung nicht im versprochenen Ausmass erbracht worden ist, was unter Umständen sogar eine Auswirkung auf das sportliche Resultat haben kann.

Die Stellung des Verbandes kann im Ausrüstervertrag in bezug auf die Gewährleistung mit derjenigen des Käufers oder des Bestellers im Werkvertrag und im Dienstleistungs-Sponsorvertrag mit derjenigen des Auftraggebers verglichen werden. Entsprechend ist die analoge Anwendung der Gewährleistungs- und Haftungsnormen dieser Vertragstypen zu prüfen.

bb. Voraussetzungen der Gewährleistung im Ausrüstervertrag

Bei der Vertragsvariante des Ausrüstervertrags besteht die Verpflichtung des Sponsors meistens in der Lieferung von Waren einer bestimmten Gattung⁴², seltener in der Herstellung eines bestimmten

42 Vgl. vorn S.75. Auch Sportartikelfirmen betreiben Sponsoring v.a. durch die Lieferung von Gattungsware und weniger durch Spezialanfertigungen.

Gegenstandes (z.B. eines Wettkampfgeräts) nach individuellen Bedürfnissen. Von praktischer Bedeutung ist die Gewährleistung wegen **Sachmängeln der Ausrüstung**⁴³.

Auch die Zuordnung von Mängelfolgen muss dem Grundsatz Rechnung tragen, dass der Sponsorvertrag ein vollkommen zweiseitiger Vertrag ist und die Leistungen gegenseitig in der berechtigten Erwartung einer gleichwertigen Gegenleistung erbracht werden⁴⁴. Die analoge Anwendung der Gewährleistungsnormen des Kaufrechts für Lieferungen von Ausrüstungsgegenständen und des Werkvertragsrechts für individuelle Anfertigungen führt dementsprechend zu angemessenen Resultaten.

Bei der **Lieferung** von Ausrüstungsgegenständen hat der Sponsor dem Verband dafür einzustehen, dass die gelieferte Ware die zugesicherten Eigenschaften aufweist und keine Mängel vorhanden sind, die den Wert und die Tauglichkeit der Ware zum vorgesehenen Gebrauch aufheben oder erheblich mindern. Bei der Erläuterung der einzelnen Voraussetzungen der Gewährleistungsansprüche ist von den Grundsätzen von Art. 197 ff. OR auszugehen, wobei folgende Konkretisierung beachtet werden muss: Der "vorausgesetzte Gebrauch" richtet sich nach der diesbezüglichen Parteiabrede, welche unter Umständen durch Auslegung ermittelt werden muss. Bei Sportartikelfirmen darf in diesem Zusammenhang erwartet werden, dass ihnen die allenfalls erhöhten Anforderungen einer bestimmten Sportart oder von Spitzenathleten⁴⁵ bekannt sind, in

43 Die Lieferung von Sportartikeln mit falschen Massen ist kein Fall von Gewährleistung, sondern von Schlechterfüllung, weil die Ware ein bestimmtes Gattungsmerkmal nicht erfüllt (Lieferung eines 'aliud'). Die Rechtsfolgen richten sich somit nach Art. 97 OR. Vgl. **Keller/Lörtscher** 74 (mit Verweisungen) und 89; **Giger** Vorb. zu Art. 197 - 210 OR N 42 ff.

44 Entgegen einer verbreiteten Ansicht ist eine Analogie zum Schenkungsrecht abzulehnen (Art. 248 OR; Gewährleistung nur im versprochenen Ausmass). Vgl. ausführlich vorn S.35 ff.

45 Z.B. Wettkampfausrüstung für Nationalmannschaftsmitglieder. Allerdings wird das Ausrüstungsmaterial oft als "Testmaterial" bezeichnet, was als Wegbedingung der Sachgewährleistung verstanden werden darf.

diesen Fällen entsprechenden Qualitätsanforderungen gestellt werden dürfen. Von der Zusicherung bestimmter, objektiv feststellbarer Eigenschaften ist die **Garantie** zu unterscheiden, dass sich ein Ausrüstungsgegenstand zu einem bestimmten Zweck besonders gut eigne⁴⁶.

Besteht die Leistung des Sponsors in der **Herstellung** eines bestimmten Artikels, so sind für die Folgen der Ablieferung mangelhafter Ware die Gewährleistungsnormen des Werkvertragsrechts (Art. 367 OR) analog anzuwenden⁴⁷.

cc. Die Folgen der mangelhaften Erfüllung

Unter den Folgen der mangelhaften Erfüllung ist beiden Parteien mit der **Nachlieferung mängelfreier Gattungsware** (Art. 206 OR)⁴⁸ am ehesten gedient. Die beiden anderen Möglichkeiten, unter denen der Käufer wählen kann - Wandelung oder Minderung - bieten erhebliche Schwierigkeiten in der Rückabwicklung eines Sponsorvertrags. Da im Gegensatz zum Kaufvertrag die Leistung des Verbands nicht in einer Geldleistung, sondern in einer Vielzahl von Handlungen und Unterlassungen besteht, ist eine abgestufte Rückabwicklung i.d.R. nicht möglich und die Wandelung des gesamten Vertrags meist unverhältnismässig. Minderung und Wandelung sind nur dann praktisch durchführbar, wenn die Verbandsleistung ebenfalls in unterteilbaren Einzelleistungen besteht. Die Pflicht zur

46 Garantieverprechen, Art. 111 OR; sinnvollerweise kombiniert mit einer Konventionalstrafe. Davon ist wiederum die unverbindliche Anpreisung abzugrenzen; **Giger** N 15 ff. zu Art. 197 OR.

47 Vgl. **Gauch** (Werkvertrag) Rdnr. 905 ff.

48 Vgl. dazu **Keller/Lörtscher** 89 ff.

sofortigen Nachlieferung mängelfreier Gattungsware bietet sich meistens als einzige befriedigende Lösung an⁴⁹.

Neben den Rechtsbehelfen der Wandelung, Minderung oder Nachlieferung steht dem Gläubiger im Gewährleistungsfall gegenüber dem Lieferanten ein genereller **Schadenersatzanspruch** zu. Für den durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursachten Schaden (z.B. Reparaturkosten) haftet der Verkäufer kausal⁵⁰. Darüber hinaus ist er verpflichtet, dem Käufer auch den mittelbaren, durch die Schlechterfüllung adäquat kausal verursachten Schaden zu ersetzen, falls er sich nicht exkulpieren kann (Art. 208 Abs. 3 OR)⁵¹.

Auch in diesem Zusammenhang kann sich wiederum die Frage stellen, wie weit der Sponsor für sportlichen Misserfolg einzustehen hat⁵². Fälle, in denen fehlerhaftes Material kausal und ohne weitere Teilursachen einen sicheren Erfolg verhindert, sind kaum denkbar. Unmittelbarer Schaden wäre allenfalls die Verletzung in den persönlichen Verhältnissen des Athleten. Gesunkener "Marktwert" des Athleten könnte höchstens als "weiterer Schaden" eingestuft werden. Von dieser Ersatzpflicht dürfte sich der Sponsor ohnehin meistens exkulpieren können.

Von grösserer Bedeutung für den Verband ist sein Anspruch auf Schadenersatz für den unmittelbaren Schaden (Kosten, Umtriebe),

49 Auf Art. 206 OR muss sich jedoch nicht nur der Verband als Gläubiger sondern auch der Sponsor als Schuldner berufen können (Art. 206 Abs. 2), auch wenn die Ausrüstung regelmässig "von einem anderen Ort zugesandt" wird. Eine unterschiedliche Behandlung von Platz- und Distanzkauf rechtfertigt sich heute nicht mehr (**Keller/Lörtscher** 90, dort zit. SJZ 43, S. 112). Diese Lösung ist auch der in dieser Beziehung klaren Interessenlage der Parteien angemessen. Vgl. auch **Guhl/Merz/Kummer** 351.

50 Ob die Kausalhaftung nur im Fall der Wandelung gilt, oder ob sich Art. 208 Abs. 2 und 3 OR auch auf die Minderung und die Nachlieferung beziehen, ist umstritten. Bejaht von **Giger** N 53 zu Art. 208 (mit Ueberblick über die Kontroverse).

51 **Giger** N 44 zu Art. 208.

52 Vgl. vorn S.122.

auch wenn den Sponsor kein Verschulden trifft⁵³. Falls der Termin zum wesentlichen Bestandteil der Leistung gehört (Fixgeschäft)⁵⁴, sind unter den unmittelbaren Schaden auch die Kosten der Ersatzanschaffung oder die Reparaturkosten zu subsumieren. Ein Anspruch auf Nachlieferung analog Art. 206 Abs. 2 OR steht dem Ausrüster in diesem Fall nicht zu.

Auch bei der speziellen Herstellung entspricht die Verbesserung des mangelhaften Ausrüstungsgegenstands analog zu Art. 368 Abs. 2 OR den Interessen der Parteien am ehesten. Eine Minderung scheitert wiederum an der Unmöglichkeit der Bezifferung der Gegenleistung des Verbands.

dd. Gewährleistung und Teilleistung

Grundsätzlich beziehen sich die Gewährleistungsrechte wie beim Sukzessivlieferungsvertrag wiederum nur auf die einzelnen Teilleistungen⁵⁵. Die Mangelhaftigkeit einzelner Teilleistungen führt die Gewährleistungsfolgen nur bezüglich der einzelnen Lieferung herbei, lässt den gesamten Sponsorvertrag im übrigen jedoch bestehen. Nur wenn die Umstände es erwarten lassen, dass auch die übrigen Leistungen nicht besser sein werden, ist die Gesamtwandlung des Sponsorvertrags möglich⁵⁶.

53 **Keller/Lörtscher** 85.

54 Vgl. vorn S.121.

55 **Sauter** 150 ff.

56 **Keller/Lörtscher** 140; **Sauter** 152; als Vertragsauflösung aus wichtigem Grund, ders. 156; vgl. dazu hinten S.144 f.

ee. Haftung des Sponsors bei Dienstleistungen

Bei Dienstleistungen⁵⁷ haftet der Sponsor grundsätzlich nicht für einen bestimmten Erfolg, sondern für die "getreue und sorgfältige Ausführung", analog zum Beauftragten (Art. 398 OR)⁵⁸.

2. Leistungen des Verbands

Die Störfälle in der Vertragsabwicklung, welche der Verband zu verantworten hat, konzentrieren sich im wesentlichen auf zwei Gruppen: die Garantiefälle und die Vertragsverletzungen durch Handlungen und Unterlassungen des Verbandes.

a. Garantiefälle

Wie im Zusammenhang mit den Leistungen Dritter⁵⁹ dargelegt, muss ein Teil der Verbandsverpflichtungen als **Garantieversprechen** (Art. 111 OR) aufgefasst werden: Der Verband verspricht keine eigene, sondern eine Leistung eines Dritten, meistens von Athleten des Verbandskaders. Erfolgt diese Leistung nicht, so ist der Verband ohne Möglichkeit der Exkulpation zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet. Als Schadenersatz gilt die Vergütung der Nachteile, die dem Sponsor aus der Nichtleistung des Dritten entstehen, also der Ersatz des Erfüllungsinteresses (und nicht bloss des negativen Vertraginteresses)⁶⁰.

57 Vgl. vorn S.71.

58 Im Zusammenhang mit den einzelnen Dienstleistungen ist die analoge Anwendung der Haftungsbestimmungen des entsprechenden Vertragstypenrechts auszugehen (z.B. des Leasingvertrags, des Reiseveranstaltervertrags).

59 Vgl. vorn S.113 f.

60 **Oser/Schönenberger** N 10 zu Art. 11 OR; **Béguelin** 6; **Scyboz** 232.

Für die Berechnung des Schadens und die Bemessung des Schadenersatzes sind die allgemeinen Grundsätze massgebend (insbesondere Art. 99 Abs. 3 OR, der auf die Regeln der ausservertraglichen Haftung verweist)⁶¹. Der Schaden lässt sich allerdings in den wenigsten Fällen beziffern: Neben dem finanziellen Aufwand des Sponsors (negatives Interesse) müsste auch ein Faktor für die entgangene Werbewirkung eingesetzt werden. Der in solchen Fällen ziffernmässig kaum nachweisbare Schaden ist gemäss Art. 42 Abs. 2 OR vom Richter abzuschätzen. Tatsächlich wird die Schwierigkeit der Schadensberechnung meistens durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe⁶² umgangen.

b. Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Verband

Die Hauptleistungen des Verbands bestehen darin, dem Sponsor die wirtschaftliche Nutzung der Sportart zu ermöglichen, was durch entsprechende Einwilligungen und Uebertragung von Nutzungsbeugnissen ("Lizenzen") erreicht wird⁶³. Die Einwilligung in den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte ist grundsätzlich frei widerruflich. Ein Widerruf zur Unzeit kann jedoch Schadenersatzansprüche des Sponsors nach sich ziehen (Art. 404 OR per analogiam)⁶⁴.

Der Verband wird darüber hinaus auch selbst zur Werbetätigkeit verpflichtet, z.B. bei einer Vereinbarung der Tragepflicht, der Mitwirkung bei Werbeaktionen oder im Zusammenhang mit Veranstaltungen⁶⁵. Grundsätzlich **haftet der Verband** gegenüber dem Sponsor für die Erbringung dieser Leistungen (z.B. dass die gesamte Nationalmannschaft in den beschrifteten Tenues zum Wettkampf antritt, bzw. an einer Werbeaktion des Sponsors teilnimmt) in Anwendung von Art. 97 OR.

61 **Scyboz** 332.

62 Garantie verbunden mit Konventionalstrafe, vgl. nachfolgend Ziff. III; **Béguelin** 6, **Scyboz** 332.

63 Vgl. vorn S.85 ff.

64 **Jäggi** 205a.

65 Vgl. vorn S.93 f. und S.109 f.

Der Verband muss sich notwendigerweise zur Erfüllung des Teils seiner Verpflichtungen, bei dem es nicht auf die Persönlichkeit des Erfüllenden ankommt, Erfüllungsgehilfen bedienen⁶⁶. Dabei hat er sich das Tun und Unterlassen der Athleten als **eigenes** Verhalten anrechnen zu lassen (Art. 101 OR)^{67,68}.

Die Zulassungsbestimmungen⁶⁹ können die Erbringung der Leistungen des Verbands allerdings verunmöglichen (z.B. durch das Verbot von Werbeaufschriften)⁷⁰. Soweit sich der Erlass und die Änderung der Werbevorschriften dem Einfluss des Verbands entziehen, ist eine versprochene Leistung nicht (mehr) durchsetzbar und die entsprechende Verpflichtung somit (ursprünglich oder nachträglich) **objektiv unmöglich** (Art. 20 bzw. 119 OR). Wo der Verband sich jedoch nur dazu verpflichtet hat, auf einen bestimmten Erfolg hinzuwirken (z.B. dass die Werbeaufschriften des Sponsors auf Banden oder Organisationsmittel auch tatsächlich durch das Fernsehen übertragen werden oder dass ein Athlet an einer bestimmten Werbeveranstaltung teilnimmt)⁷¹, haftet er dem Sponsor nur als **Beauftragter** (Art. 398 OR).

66 Vgl. **von Tuhr/Escher** 24 f.; § 18.I.

67 Athleten sind nicht Organe der juristischen Person. Zur Haftung auch der juristischen Person für ihre Hilfspersonen vgl. **von Tuhr/Escher** 127.

68 Vgl. dagegen die Ausgestaltung als Garantievertrag (vorn S.113), bei welchem dem Verband keine Exkulpationsmöglichkeiten offenstehen.

69 Vgl. hinten S.158 ff.

70 Vgl. hinten S.172 ff.

71 Vgl. die Abgrenzung zur Garantie S.113 f.

III. Die Konventionalstrafe im Sponsorvertrag

Zur Sicherung der Forderungen des Sponsors⁷² vereinbaren die Parteien i.d.R. eine **Konventionalstrafe**⁷³. Insbesondere soll dadurch Druck auf den Verband ausgeübt werden, das Konkurrenzverbot einzuhalten und den "Werbeaufgaben" nachzukommen. Mit der Vereinbarung einer Konventionalstrafe kann das Problem des Nachweises und der Bezifferung des Schadens, der dem Sponsor aus einer Verletzung der Pflichten seines Vertragspartners entsteht, umgangen werden⁷⁴.

Meistens werden die als Garantiever sprechen ausgestalteten Verpflichtungen des Verbandes mit einer Konventionalstrafe verbunden⁷⁵. Diese ist somit immer bei der Verwirklichung des "**Garantiefalls**"⁷⁶ geschuldet, unabhängig davon, ob ein Schaden entstanden ist oder nicht (Art. 161 Abs. 1 OR). Die Voraussetzungen, unter denen die Konventionalstrafe geschuldet ist, richten sich daher nach den gleichen Grundsätzen, die für die Schadenersatzpflicht des Promittenten in Art. 111 OR dargelegt worden sind⁷⁷. Es ist zu beachten, dass sich der Verband nicht mit der Einrede aus Art. 163 Abs. 2 OR befreien kann, die Erfüllung sei durch einen vom Verband nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, wenn dieser Umstand sich auf die Unmöglichkeit der garantierten Leistung bezieht. Ist das Garantiever sprechen gültig, so ist die Konventionalstrafe im vereinbarten Fall und Ausmass geschuldet.

72 Seltener zur Sicherung der Verbandsforderungen.

73 Da praktisch v.a. positive Vertragsverletzungen sanktioniert werden, hat die Möglichkeit der alternativen Forderung der Erfüllung (Art. 161 Abs. 1 OR) keine Bedeutung.

74 **Guhl/Merz/Kummer** 520; **von Tuhr/Escher** 277; BGE 102 II 425; Zur Sicherung bloss des Affektionsinteresses, BGE 73 II 161 E.2

75 Vgl. vorn S.132; **Scyboz** 332; **von Tuhr/Escher** 286; **Béguelin** 6.

76 **Gauch/Schlu ep/Jäggi** N 2595.

77 Vgl. vorn S.113 f. und 131 f.

Treten solche Garantiefälle während der Vertragsdauer mehrmals ein, so ist die Konventionalstrafe jedesmal geschuldet⁷⁸. Ein alltägliches Beispiel: Der Verband⁷⁹ muss den vereinbarten Geldbetrag bezahlen, weil ein Athlet der Verbandsmannschaft nicht in der Ausrüstung der Sponsormarke zum Wettkampf angetreten ist. Bei einer weiteren Verletzung der Tragepflicht durch den selben oder durch andere Athleten ist die Konventionalstrafe erneut geschuldet.

Der Verband kann zur Leistung einer Konventionalstrafe auch für den Fall der Nicht- oder nicht richtigen Erfüllung einer eigenen Leistung verpflichtet sein, also beispielsweise für die Verletzung des Konkurrenzverbots⁸⁰ oder seiner auftragsähnlichen Verpflichtungen. In diesen Fällen richtet sich die Gültigkeit der Konventionalstrafe nach der Gültigkeit des Hauptversprechens. Die nicht durch den Verband zu vertretende Unmöglichkeit seiner Leistung hat daher auch Nichtigkeit der Konventionalstrafe zur Folge⁸¹.

Grundsätzlich kann eine Konventionalstrafe auch zur Sicherung der Einwilligung in die Verwendung von Persönlichkeitsgütern (z.B. des Namens und der "Bildrechte") vereinbart werden, "sofern sie dem Schutz des Gläubigers dient und nicht dazu, eine Gewissensentscheidung des Schuldners zum voraus zu beeinflussen"⁸². Dem steht die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Einwilligung nicht entgegen, da bei einem Widerruf zur Unzeit Schadenersatz geschuldet ist⁸³.

Gemäss Art. 163 Abs. 3 OR hat der Richter eine übermässig hohe Konventionalstrafe herabzusetzen. Ob eine Konventionalstrafe an-

78 **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 2468, **von Tuhr/Escher** 278 mit Verweisungen.

79 - und nicht etwa der "untreue" Athlet.

80 Vgl. dazu BGE 95 II 539 und 40 II 478 E.6

81 **Von Tuhr/Escher** 278.

82 **Jäggi** 204a; enger: **Tercier** N 638 ff.: "Der Rückzug der Zustimmung darf nicht mit Sanktionen erschwert werden". Vgl. BGE 73 II 161.

83 Vgl. vorn S.103.

gemessen ist, muss der Richter nach freiem Ermessen und in Würdigung des Einzelfalls beurteilen⁸⁴. Die Praxis stellt dazu auf einige Indizien ab, welche die Beurteilung der Ueberschüssigkeit erleichtern sollen⁸⁵.

Folgende Kriterien können dazu beitragen, die Schranke der Höhe einer Konventionalstrafe **für den Sponsorvertrag** festzulegen: Zu berücksichtigen sind im konkreten Fall neben der Schwere der Verletzung primär die gesamte Vertragssumme des Sponsorvertrags sowie die finanziellen Verhältnisse des Verbands. Zusätzlich sind die objektivierbaren Elemente der Werbewirkung des Anlasses, an welchem sich der beanstandete Tatbestand verwirklicht hat, hinzuziehen (Publizität, Einschaltquoten, Zuschauerzahlen etc.) und schliesslich fallen auch noch Faktoren, welche mit der Person des "tragepflichtigen" Athleten in Zusammenhang stehen (Publizität, ev. Regressmöglichkeiten des Verbandes), in Betracht.

IV. Die Aenderung der Verhältnisse

1. Verhältnisänderungen im Sponsoring

In der Zeit zwischen dem Vertragsschluss und der Vertragsanwendung können sich bestimmte, vertragserhebliche Verhältnisse⁸⁶ ändern. V.a. bei Dauerverträgen⁸⁷ stellt sich immer wieder das

84 **Gauch/Schlupe/Jäggi** N 2498 ff.; **von Tuhr/Escher** 284 f.

85 Vgl. BGE 103 II 108 f. und 135; 92 II 38; **von Tuhr/Escher** 285 und dort zit. Entscheide. Mögliche Kriterien: Wahrscheinlicher Schaden, Gefährdung durch weitere Vertragsverletzungen, Affektionsinteresse des Gläubigers, Verschulden des Schuldners, Schwere der Vertragsverletzung.

86 Vertragserhebliche Verhältnisse sind "Tatsachen (Umstände), welche die Interessenlage der Parteien beeinflussen. Von ihnen hängt der Wert oder der Unwert der Vertragsanwendung für mindestens eine Partei ab." **Jäggi/Gauch** N 567 zu Art. 18 OR.

87 Vgl. vorn S.33.

Problem, ob und wie den Verhältnisänderungen Rechnung zu tragen ist.

Der Hochleistungssport bezieht seine Attraktivität zum grossen Teil aus dem **raschen Aufeinanderfolgen der Ereignisse**, dem Unerwarteten, den Überraschungen, welche der Wettkampf naturgemäss mit sich bringt. Auch die Werbung lebt von der Neuigkeit; der Sponsorvertrag als Ausgleich der Interessen des Leistungssports und der Werbung wird sich daher immer mit veränderten Verhältnissen auseinandersetzen müssen. Es kann sich beispielsweise recht einschneidend auf den Wert der Verbandsleistung auswirken, wenn sich die Nationalmannschaft nicht für eine internationale Endrunde qualifizieren kann oder wenn einzelne Spitzenathleten vom Wettkampfsport zurücktreten.

Aber auch die politischen, sportpolitischen und wirtschaftlichen Bedingungen, unter denen der Leistungssport betrieben wird, sind ständigen Wandlungen unterworfen, die sich ebenfalls auf das Vertragsverhältnis auswirken können. Als aktuelle Beispiele können die Olympiaboykotte der letzten drei Sommerspiele angeführt werden. Denkbar sind auch Änderungen von notwendigen Voraussetzungen für das Sponsoring wie z.B. den Zulassungsbedingungen internationaler Dachverbände ("Amateurregel")⁸⁸ oder der Übertragungspraxis der Fernsehgesellschaften⁸⁹.

2. Zur Risikoverteilung

Das Risiko von veränderten Verhältnissen besteht darin, dass sich der Aufwand einer Partei im Vergleich zu ihrer Planung bei Vertragsschluss erhöhen oder der Vertragszweck gestört werden kann⁹⁰. Welche Partei dieses Risiko zu tragen hat, ergibt sich aus der **Vertragsrisikordnung**, der Summe aller vertraglichen oder ge-

88 Vgl. vorn S.133 und hinten S.162 ff.

89 Vgl. vorn S.3.

90 **Bischoff** 17 f.

gesetzlichen Normen, welche das Risiko veränderter Verhältnisse regeln und einer der Vertragsparteien zuweisen⁹¹.

Vertragliche Risikoregelungen werden ausdrücklich meist in Form von Bedingungen vereinbart⁹² oder als Garantien ausgestaltet⁹³. Ob allenfalls eine Risikoregelung stillschweigend vereinbart wurde, ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermitteln⁹⁴. Gesetzliche Risikoregeln umschreiben meistens einen ganz bestimmten Tatbestand⁹⁵ und weisen als Rechtsfolge einer Partei das Risiko zu. Zu den gesetzlichen Risikoregeln gehört z.B. Art. 119 OR⁹⁶. Von besonderer Bedeutung für eine Anzahl von Dauerverträgen ist die Statuierung des "wichtigen Grundes"⁹⁷, dessen Tatbestand ebenfalls in veränderten Verhältnissen bestehen kann⁹⁸.

Für jede Partei kann somit ein vertraglicher Risikobereich abgegrenzt werden, innerhalb welchem sie die Folgen veränderter Verhältnisse zu tragen hat⁹⁹, sei es, dass trotz veränderter Verhältnisse und ungeachtet der damit verbundenen Aufwanderhöhung zu Lasten einer Partei an den ursprünglichen Verhältnissen festzuhalten ist, oder dass der Vertrag bezüglich Inhalt oder Dauer den veränderten Umständen angepasst werden kann¹⁰⁰.

91 **Bischoff** 20.

92 **Jäggi/Gauch** N 578 zu Art. 18 OR.

93 **Jäggi/Gauch** N 589 zu Art. 18 OR.

94 **Bischoff** 109

95 **Jäggi/Gauch** N 598 zu Art. 18 OR.

96 **Jäggi/Gauch** N 600 zu Art. 18 OR.

97 Keine generelle Anwendbarkeit bei allen Dauerverträgen; **Gauch** 187; **Bischoff** 23.

98 **Jäggi/Gauch** N 603 zu Art. 18 OR. Auch andere Sachverhalte, insbesondere Vertragsverletzungen können wichtige Gründe sein; **Bischoff** 150 f. Zur Anerkennung des "wichtigen Grundes" für den Sponsorvertrag vgl. hinten S.144 f.

99 **Bischoff** 23.

100 Zu den möglichen Anpassungsfolgen (Kündigung des Vertrags, Rücktritt vom Vertrag, Erlöschen der vertraglichen Verpflichtungen, Änderung des Vertragsinhaltes) vgl. **Bischoff** 154.

3. Die Risikoverteilung im Sponsorvertrag

Jeder Sponsorvertrag wird sich mit veränderten Verhältnissen auseinanderzusetzen haben. Dies liegt in der Natur der Vereinbarung und des Vertragszwecks. Einige Risiken sind für den Sponsorvertrag jedoch typisch.

Jedem Vertrag liegt eine eigene, **individuell ausgestaltete Risikoordnung** zugrunde. Gewisse objektive Kriterien können allenfalls im Rahmen der Vertragsauslegung zur Bestimmung der Risikosphären beitragen und somit zu einer innerhalb des Vertragstypus einheitlichen (und insofern objektiven) Risikoaufteilung führen¹⁰¹.

a. Der spekulative Charakter des Sponsorvertrags

Der Sponsorvertrag enthält vor allem für den Sponsor einen **hohen Grad von Spekulation**. Ein erstes spekulatives Element liegt im Vertragsgegenstand: Die vom Sponsor erhoffte Werbewirkung setzt Publizität voraus und diese hängt naturgemäss vom **sportlichen Erfolg** des Verbands und dessen Athleten ab. Der sportliche Erfolg ist nicht berechenbar. Genauso, wie der Sponsor auf den Erfolg seines Vertragspartners hofft, muss er auch den Misserfolg in Kauf nehmen. Sportlicher Misserfolg kann zwar als "veränderter Umstand" eingestuft werden, v.a. wenn er konkret nicht erwartet wurde. Da mit dem Misserfolg jedoch grundsätzlich zu rechnen ist, muss er bereits bei Vertragsschluss einkalkuliert und kann nicht unter den Tatbestand des "wichtigen Grundes" subsumiert werden.

Dieses spekulative Moment wird durch eine **lange Vertragsdauer** noch verstärkt¹⁰². Vier Jahre - die oft vereinbarte Vertragsdauer - sind im Leistungssport eine lange Zeit. Der für die Werbung nutzbare Abschnitt einer Athletenkarriere dauert oft weniger lang. Innerhalb von vier Jahren können sich die Verhältnisse aus den

101 **Bischoff** 23 f.

102 **Bischoff** 214.

verschiedensten Gründen in einer Sportart und in einem Verband völlig ändern.

Neben dem sportlichen Erfolg trägt ein weiteres "unberechenbares" Element zur Publizität bei: die Verbreitung des sportlichen Ereignisses durch die **Medien** - vor allem durch das Fernsehen. Die Uebertragung der mit Werbeaufschriften versehenen Athleten im Wettkampf oder im Fernsehstudio beruht zwar teilweise auf vertraglichen Abmachungen zwischen Veranstaltern oder Verbänden und den Fernsehgesellschaften, überwiegend jedoch auf einem Tolerieren der Werbung als einem offenbar untrennbar mit dem Wettkampfsport verbundenen Faktor. Dürfen sich die Parteien auf eine bestimmte "Übertragungspraxis" verlassen? Wie sollen sie auf eine Vertragsänderung der Fernsehgesellschaft mit einem dem nationalen Fachverband übergeordneten Gremium reagieren? Der Sponsor muss sich auch dieses Risikos bei Vertragsschluss bewusst sein, spekuliert er doch - mehr noch als auf das gute Sportresultat - auf möglichst intensive Präsenz in den Medien. Damit übernimmt er jedoch automatisch auch das Risiko, welches (zumindest bei den nichtkommerziellen Fernsehanstalten) mit dem heute noch bestehenden "Grauzustand" verbunden ist.

Spekulation gehört daher zum Wesen des Sponsorvertrags - zumindest aus der Sicht des Sponsors. Mit dem Abschluss eines Sponsorvertrags übernimmt dieser daher das Risiko nachträglicher Verhältnisänderungen in grösserem Umfang als bei anderen, nicht risikoorientierten Verträgen¹⁰³.

103 Bischoff 216.

b. Weitere typische Verhältnisänderungen

Der nationale Fachverband ist in einer komplexen Verbandsordnung eingebunden. Normen von übergeordneten Verbänden und Gremien beschränken seinen Spielraum beim Abschluss von Sponsorverträgen¹⁰⁴. Zwar werden sich die Grenzen der Zulässigkeit des Sponsorings in Zukunft eher ausweiten, doch ist zumindest theoretisch auch eine restriktivere Regelung denkbar. Die Folge besteht in einer nachträglichen, unverschuldeten Unmöglichkeit des Verbands, seine Leistungen erbringen zu können und ist somit ein Anwendungsfall von Art. 119 OR¹⁰⁵.

Einen weiteren Einfluss auf den Wert der vom Verband geschuldeten Leistung kann die Absage von Wettkämpfen haben. Dass ungünstige Witterungsbedingungen einzelne Veranstaltungen verunmöglichen können, gehört ebenso zu den **sportimmanenten Risiken**, mit denen ein Vertragspartner des Sportverbandes rechnen muss.

Der **Boykott von Grossveranstaltungen** aus politischen Gründen¹⁰⁶ und die damit allenfalls verbundene Störung des Vertrags wird jedoch von keiner vertraglichen Risikosphäre mehr gedeckt: Der Vertrag kann allenfalls durch die "**clausula rebus sic stantibus**" angepasst werden¹⁰⁷.

104 Vgl. dazu ausführlich § 26/7 (S.144 ff.).

105 Vgl. vorn S.132 f.

106 Z.B. Boykotte der Olympischen Sommerspiele 1956 (durch die Schweiz), 1976 (durch einige afrikanische Staaten), 1980 (durch einige "westliche" Staaten) und 1984 (durch einen Teil des Ostblocks), Boykott der Commonwealth-Games 1986 (durch schwarzafrikanische Commonwealth-Mitglieder).

107 Zur Clausula rebus sic stantibus vgl. **Jäggi/Gauch** 620; **Guhl/Merz/Kummer** 274; **Bischoff** 33 und 174 ff.; **von Tuhr/Escher** 170 ff. Die Berufung auf die clausula rebus sic stantibus ist ausgeschlossen, wenn die Verhältnisänderung bei Vertragschluss voraussehbar war (BGE 101 II 21 E.2).

F. BEENDIGUNG DES SPONSORVERTRAGS

§ 21 Ordentliche Beendigungsgründe

Der typische Sponsorvertrag ist ein **Dauervertrag**¹. Sein Ende ergibt sich nicht bereits mit der Erfüllung der Hauptleistungspflichten, sondern aus der Vereinbarung der Parteien über die Vertragsdauer².

I.d.R. setzen die Parteien das Datum des Beginns der Vertragswirkung fest und bestimmen das Vertragsende durch Umschreibung der Vertragsdauer (z.B. 4 Jahre ab 1. Januar 1987), durch Festlegung des letzten Tages der Vertragswirkung (z.B. vom 1. Januar 1987 bis zum 31. Dezember 1991)³, oder durch Vereinbarung einer auflösenden Bedingung, wie z.B. eines Kündigungsrechts⁴, d.h. einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung, mit welcher jeder Partei die Auflösung des Vertrags ermöglicht wird. Das Kündigungsrecht kann eingeschränkt werden, indem vereinbart wird, dass die Erklärung erst ab einem bestimmten Zeitpunkt wirksam werden kann (z.B. frühestens nach einer Vertragsdauer von 4 Jahren)⁵. Ueblicherweise wird die Erklärung zudem mit einer Kündigungsfrist verbunden.

1 Vgl. vorn S.33 f.

2 **Gauch** 18 f.; **von Tuhr/Escher** 167.

3 Zur Technik der Zeitbestimmung vgl. **Gauch/Schluemp/Jäggi** N 1321 ff.

4 BGE 97 II 395 E.3; 93 II 301 E.8; **Gauch** 19 ff.; **von Tuhr/Escher** 167.

5 **Gauch** 32: Der Ausschluss des Beendigungsgrundes der Kündigung für eine bestimmte Zeit entspricht der Verabredung einer Mindestvertragsdauer.

Eine **unbeschränkte Vertragsdauer** ("ewiger Vertrag") kann nicht gültig vereinbart werden⁶. Fehlt eine ausdrückliche Abrede darüber, wie lange der Vertrag dauern soll, muss der Zeitpunkt des Vertragsendes durch Auslegung oder durch richterliche Vertragsergänzung ermittelt werden⁷.

§ 22 Ausserordentliche Beendigungsgründe

I. Vertragsstörungen

Neben diesen ordentlichen Beendigungsgründen, die das Vertragsende so herbeiführen, wie es von den Parteien für den störungsfreien Vertragsablauf vorgesehen ist, kann der Dauervertrag - oder zumindest der noch nicht erfüllte Teil - durch ausserordentliche Beendigungsgründe⁸ **vorzeitig aufgelöst** werden. Vorne wurde gezeigt, welche Tatbestände von Vertragsstörungen die Rechtsfolge der Vertragsauflösung nach sich ziehen können⁹.

6 Vgl. Art. 27 ZGB; A. **Bucher** N 434; BGE 93 II 300; **Jäggi** 200a f.; **Gauch** 24.

7 BGE 97 II 400.

8 "Ausserordentlich ist bei ihnen sowohl der Zeitpunkt des bewirkten Vertragsendes (nämlich vorzeitig), als auch ihr Tatbestand. Dieser besteht in einer Vertragsstörung", **Gauch**, S. 21. und 61 ff.

9 Verzug (S.123), Nicht- oder Schlechterfüllung (S.138), "clausula rebus sic stantibus"(S.141).

II. Der 'wichtige Grund' als ausserordentlicher Beendigungsgrund

Eine Gruppe von Vertragsstörungen, die zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses führen können, werden für eine Anzahl Nominatverträge¹⁰ unter dem Begriff des "**wichtigen Grundes**" zusammengefasst. Eine Verhältnisänderung oder ein Verhalten einer Partei kann zu einem "wichtigen Grund" werden, der eine Vertragsauflösung rechtfertigt, wenn er die Argumente, die für die Aufrechterhaltung des Vertrags sprechen (die allgemeinen Interessen an Ordnung und Rechtssicherheit sowie das Interesse der Gegenpartei an der Aufrechterhaltung des Vertrags), überwiegt¹¹. Die Fortsetzung wäre für die betroffene Partei unerträglich und nicht mehr zumutbar¹². Den Vertragstypen, die den "wichtigen Grund" als Auflösungsstatbestand kennen, ist "gemeinsam, dass sie eine fortgesetzte und mehr oder weniger lang andauernde Leistungspflicht begründen und daher ein persönliches Zusammenarbeiten und eine Atmosphäre des Vertrauens und guten Einvernehmens voraussetzen und in hohem Masse die Persönlichkeit der Parteien erfassen. Erhebliche Störungen einer solchen stark personenbezogenen und auf dem Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien beruhenden Vertragsbindung durch eine Vertragspartei sollen nach dem Willen des Gesetzgebers der anderen Partei das Recht zur Vertragsauflösung geben; denn unter diesen Umständen wird keiner Partei die Fortführung des Vertrages zugemutet"¹³.

Eines der Vertragsmotive des Sponsors ist es, nach aussen eine **möglichst enge Verbindung** mit dem Verband oder dem Athleten zeigen zu können. Es soll sichtbar gemacht werden, dass zwischen den Parteien eine unmittelbare Zusammenarbeit und gegenseitige Identifikation besteht und dass der Verband und seine Athleten

10 "Das Gesetz kennt keine allgemeine Vorschrift, wonach der 'wichtige Grund' Beendigungsgrund von Dauerverträgen wäre"; **Gauch** 177.

11 **Bischoff** 151; **Gauch** 174 f.

12 **Jäggi/Gauch** N 604 zu Art. 18 OR.

13 **Bischoff** 151.

Vertrauen in die Produkte und Dienstleitungen haben; davon verspricht sich der Sponsor die Werbewirkung. Die Glaubwürdigkeit dieser Aussagen setzt eine wirkliche Kooperation der Parteien und vor allem der einzelnen Personen voraus. Tatsächlich ist diese oft sehr eng und erschöpft sich nicht im Austausch der vertraglich versprochenen Leistungen. Sie ist zudem auch durch irrationale Momente geprägt (z.B. "Glaube" des Athleten an eine bestimmte Ausrüstungsmarke als Voraussetzung für seinen Erfolg). Eine Störung dieses Vertrauensverhältnisses macht den Parteien eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar, weshalb den Parteien in bestimmten Fällen die Auflösung ihrer Beziehung ermöglicht werden muss. Die einzelnen Störfälle können unmöglich vorausgesehen werden und sind auch kaum typisierbar. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des generellen Auflösungsstatbestandes des "wichtigen Grundes" im Sponsorvertrag entspricht daher den Interessen der Parteien – umso mehr, als die Auflösung des Vertrages als Sanktion für Vertragsverletzungen beiden Parteien eher entgegenkommt als die Verpflichtung zu einer Schadenersatzleistung.

3. KAPITEL: ATHLET UND VERBAND

A. PROBLEMUEBERSICHT

§ 23 Athlet und Sponsorvertrag

I. Vorbemerkungen

Auf seiten des Sports hat Sponsoring zunächst das Ziel, die **Aufwendungen des Verbands** zur Ausbildung und Förderung seiner Wettkampfmannschaften insgesamt zu decken¹. Einzelne Athleten können sich zudem mit individuellen Sponsorverträgen² ihr Training finanzieren, allfällige Einkommensverluste ausgleichen oder darüber hinaus einen wirtschaftlichen Gewinn erzielen.

Die meisten Sponsorverträge werden von den Sportverbänden, den Vereinen und den Sozialinstitutionen des Sports (z.B. Stiftung Schw. Sporthilfe)³ sowie zum kleineren Teil auch von den einzelnen Athleten selbst (Individualsponsorverträge) abgeschlossen.

Zur Hauptsache sollen die Erträge⁴ aus allen Sponsorvertragsarten - wer auch immer auf seiten des Sports als Partei auftritt - am Ende den Athleten zugute kommen. Es sind wiederum v.a. die Verbandsathleten, welche die Gegenleistungen tatsächlich erbringen

1 Vgl. vorn S.1 ff. und 18 ff.

2 Vgl. vorn S.14, 17 und 60 N 70.

3 Alle von diesen Institutionen abgeschlossenen Sponsorverträge können grundsätzlich wie Verbandssponsorverträge behandelt werden; vgl. vorn S.17 f. und hinten S.235 f.

4 Geldbeträge, Sach- oder Dienstleistungen; vgl. vorn S.72 ff.

müssen, die dem Sponsor vom Verband aus solchen Verträgen geschuldet sind⁵.

Im folgenden soll zunächst eine Uebersicht darüber gegeben werden, in welcher Art der einzelne Athlet an einem Sponsorvertrag teilnehmen und wie sich ein solches Vertragsverhältnis auf ihn auswirken kann, auch wenn er nicht selbst Vertragspartei ist.

II. Die Mitwirkung des Athleten beim Vertragsschluss

1. Verbandssponsorverträge

Beim Abschluss von Verbandssponsorverträgen wirkt der einzelne Athlet in der Regel nicht mit; er ist **nicht selbst Vertragspartei**⁶.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Verwendung von Erscheinungsformen seiner Persönlichkeit in der Werbung des Sponsors der Einwilligung des Athleten bedarf. Diese muss jedoch vom Verband nicht generell beim Abschluss eines Sponsorvertrags, sondern im konkreten Anwendungsfall, d.h. beim Vorliegen eines Werbeprojekts eingeholt werden⁷.

2. Individualsponsorverträge⁸

Ob ein Athlet als Partei selbständig Sponsorverträge abschliessen darf, hängt grundsätzlich von den entsprechenden Vorschriften seines Verbands ab⁹. Einige Verbände verbieten ihren Athleten

5 Zu den einzelnen Leistungen des Verbands vgl. vorn S.81 ff., insbesondere unter Mitwirkung der Athleten S.96 ff.

6 Vgl. vorn S.60 f.

7 Vgl. vorn S.104 ff.

8 Vgl. vorn S.14 und 60 N 70.

9 Vgl. hinten S.158 ff. und 172 ff.

Vertragsabschlüsse vollständig¹⁰, andere behalten sich die Genehmigung des Vertrags vor oder lassen individuelle Sponsorverträge nur innerhalb eines zuvor mit dem Sponsor abgeschlossenen Rahmenvertrags (z.B. eines Ausrüster-Pools¹¹) zu.

III. Ansprüche des Athleten im Zusammenhang mit Sponsorverträgen

Ist es (unabhängig von der Art des Sponsorvertrags) letztlich v.a. der einzelne Athlet, dem die Leistungen des Sponsors zugute kommen sollen¹², stellt sich die Frage, ob und auf welche Weise der Athlet diese Ansprüche **rechtlich durchsetzen** oder ob er die Verwendung der vom Sponsor nicht direkt an ihn erbrachten Zuwendungen zumindest kontrollieren kann. Verträge, die der Athlet selber abschliessen kann, berechtigen und verpflichten ihn unmittelbar gegenüber dem Sponsor. Der Athlet kann vom Sponsor selbständig und in eigenem Namen Erfüllung verlangen¹³.

Aus Verbandssponsorverträgen wird der Athlet i.d.R. nur **mittelbar berechtigt**, d.h. er empfängt die Leistungen des Sponsors

10 d.h. der Abschluss eines Sponsorvertrags wird mit der Nichtzulassung zu den Wettkämpfen oder einem Ausschluss aus dem Verbandskader sanktioniert.

11 Vgl. vorn S.29 und 41 ff.

12 Nur teilweise kommt dem einzelnen Athleten die Sponsorleistung in unveränderter Form zugute; v.a. Geldbeträge werden i.d.R. von den Verbänden nicht an die Athleten verteilt, sondern in die Förderung des Leistungssports investiert. Man kann sich aber fragen, ob Wettkämpfer nicht an den für eine Sportveranstaltung vom Sponsor bezahlten Beträgen partizipieren sollten ("Startgeld").

13 Davon zu unterscheiden ist die aus Règle 26 der Charte Olympique abgeleiteten Vorschrift der meisten Verbände, dass Zahlungen auch aus individuellen Vereinbarungen zwischen Athlet und Sponsor nicht direkt ausbezahlt werden dürfen. Die Missachtung dieser Vorschrift berührt die Gültigkeit des Vertrags grundsätzlich nicht (Vgl. zu den Zulassungsvoraussetzungen hinten S.158 ff.).

nicht direkt von diesem selbst, sondern vom Verband¹⁴. Allfällige Ansprüche des Athleten richten sich nach Massgabe des internen Verhältnisses gegen den Verband und nicht gegen den Sponsor.

Der Verbandssponsorvertrag kann auch als (echter) **Vertrag zugunsten eines Dritten** (Art. 112 OR) mit selbständigen Forderungsrechten des Athleten gegenüber dem Sponsor (zumindest für einen Teil der Sponsorleistungen) ausgestaltet sein¹⁵.

IV. Verpflichtungen des Athleten im Zusammenhang mit Sponsorverträgen

1. Inhalt der Verpflichtungen

Sponsorverträge werden abgeschlossen, um die Aufmerksamkeit, welche der Sport in der Öffentlichkeit erzeugt, wirtschaftlich nutzen zu können¹⁶. Der Sponsor kann die Anziehungskraft des Sports in seiner Werbung auf verschiedenste Arten verwenden¹⁷. Sehr häufig stützt er sich dabei auf die Mitwirkung der einzelnen Athleten, deren Leistungen und persönliche Ausstrahlung das Publikumsinteresse am unmittelbarsten auslösen können.

Die "Werbepflichten" des Athleten können - entsprechend den unzähligen verschiedenen Werbeformen - sehr unterschiedlich ausgestaltet sein: Der Athlet hat z.B. die Verwendung seines Bildes, seines Namens oder seiner Erfolge zu dulden, an Werbeaktionen des Sponsors teilzunehmen oder die Produkte des Sponsors in der Öffentlichkeit zu benutzen¹⁸. Damit in engem Zusammenhang ste-

14 Vgl. vorn S.74 f. und 77 ff.

15 Vgl. vorn S.79 f.

16 Vgl. Definition vorn S.13.

17 Vgl. vorn S.4 ff.

18 Vgl. zu den einzelnen, vom Athleten zu erbringenden Leistungen vorn S.96 ff.

hen Verpflichtungen des Athleten, aus Gründen der Werbung an bestimmten Wettkämpfen teilzunehmen.

Im Zusammenhang mit der Abwicklung des Sponsorvertrags werden dem Athleten weitere Pflichten auferlegt, die nur indirekt der Werbung dienen, wie z.B. Mitteilungs- und Informationspflichten oder die Mitwirkung bei der Auswahl von Ausrüstungsgegenständen.

2. Rechtsgrund dieser Pflichten

Stehen sich als Vertragsparteien der Sponsor und der einzelne Athlet gegenüber, lassen sich alle Verpflichtungen des Athleten direkt aus dem Sponsorvertrag ableiten.

Eine im Verbandssponsorvertrag vom Verband versprochene Leistung, die in einem Verhalten einzelner Athleten besteht, ist grundsätzlich **vom Verband geschuldet** oder wird allenfalls von ihm garantiert. Der Sponsor kann daher das versprochene Verhalten nicht vom einzelnen Athleten selbst fordern.

Soweit die Mitwirkung des Athleten darin besteht, dass er einen Eingriff in seine Persönlichkeitsgüter durch die Sponsorwerbung zu **dulden** hat, sind die bereits dargelegten Grundsätze anzuwenden¹⁹: Der Athlet kann eine Verwendung von Persönlichkeitsgütern in der Werbung des Verbandssponsors wegen des grundsätzlich überwiegenden Interesses seines Verbands am Sponsoring nicht grundsätzlich ablehnen. Da die konkrete Form der Werbung die Persönlichkeitsrechte des Athleten jedoch verletzen kann und deshalb seine Einwilligung im Einzelfall²⁰ notwendig ist, kann der Verband solches Dulden dem Sponsor lediglich garantieren²¹.

¹⁹ Vgl. vorn S.98 ff.

²⁰ Diese Einwilligung kann nicht bereits aus der Zugehörigkeit zum Verband abgeleitet werden; vgl. vorn S.103 ff. Diese Einwilligung kann vom Verband auch nicht erzwungen werden; vgl. hinten S.189 und 216 f.

²¹ Vgl. vorn S.113 f.

Hat der Athlet jedoch im Zusammenhang mit dem Sponsorvertrag des Verbands in einer bestimmten Weise **tätig zu werden**, muss sich der Verband die Mitwirkung des Athleten durch die entsprechende Ausgestaltung des internen Verhältnisses sichern - als (direktes²² oder mittelbares²³) Mitgliedschaftsverhältnis oder als zweiseitigen Vertrag²⁴.

§ 24 Fragestellung

Im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Abwicklung von Sponsorverträgen ist es somit für alle drei Beteiligten - den Sponsor, den Verband und den Athleten - von entscheidender Bedeutung,

- ob und unter welchen Voraussetzungen ein Athlet selbständig einen Sponsorvertrag abschliessen darf,
- welche Rechte dem Athleten im Zusammenhang mit Verbands-sponsorverträgen gegenüber seinem Verband zustehen (sei es, z.B. um tatsächlich in den Genuss der ihm zugedachten Sponsorleistungen zu gelangen oder um die bestimmungsgemässe Verwendung der Sponsorzuwendungen zumindest kontrollieren zu können),
- welche Pflichten dem Athleten von seinem Verband im Zusammenhang mit der Erfüllung des Verbandssponsorvertrags auferlegt werden können.

22 Vgl. hinten S.174 ff. und 203 ff.

23 Vgl. hinten S.208 ff.

24 Vgl. hinten S.219 ff.

§ 25 Die im Zusammenhang mit dem Sponsoring für den Athleten massgeblichen Bestimmungen

I. Uebersicht über die Normen zur Ordnung des Sportbetriebs

Die Antworten auf diese Fragen²⁵ geben die für den organisierten Sport massgeblichen Bestimmungen, zu denen neben dem zwingenden Vereinsrecht der staatlichen Rechtsordnung die Spielregeln und die von den Vereinen und Verbänden autonom gesetzten Normen gehören. Dazu im einzelnen:

1. Spielregeln²⁶

Die Ordnung, nach welcher ein Wettkampf oder ein Spiel ausgetragen wird, besteht aus einzelnen **Spielregeln**. Es sind dies "spezifisch sportliche Verhaltensregeln, deren Verbindlichkeit bereits im Wesen des Sports und Wettkampfs begründet ist"²⁷, und die in ihrer Gesamtheit das Spiel definieren.

Ein zusammenhängendes und abgeschlossenes Spiel ist nur möglich, wenn die Spielregeln gleichzeitig auch die Ahndung ihrer eigenen Verletzung enthalten; auch die Vollstreckungsordnung gehört notwendigerweise zum Spiel und somit zu den Spielregeln²⁸. Die Durchsetzung der Spielregeln hat mit den Mitteln des Spiels, also wiederum mit Spielregeln, und nicht mit solchen des Rechts zu erfolgen - andernfalls könnte ein sinnvoller sportlicher Wettkampf überhaupt nicht durchgeführt werden. Andererseits sind die Spielregeln nur dazu geeignet und bestimmt, das laufende Spielgesche-

²⁵ Vgl. vorstehend S.151.

²⁶ Zum Zusammenhang von Spielregeln und Sponsoring vgl. hinten S.156 ff.

²⁷ **Stern** 145.

²⁸ **Kummer** 26 f. und 43 f.; SJZ 75 (1979) 76.

hen zu beeinflussen und wirken nicht über die Spieldauer hinaus. Typischerweise ist die Spielregel somit eine Regel, "deren Verletzung mit einem sich auf das laufende Spiel beschränkenden Spielnachteil geahndet wird, sonach mit einem Mittel eben dieses Spiels gestützt auf eine Regel, die Teil des abgeschlossenen Spielregelsystems bildet"²⁹. Konsequenterweise ist eine Ueberprüfung der Spielregeln durch den staatlichen Richter ausgeschlossen und der Entscheid des Spielleiters endgültig³⁰.

Kummer unterscheidet innerhalb der Spielregeln (i.w.S.)³¹ zwischen

- **den Spielregeln (i.e.S.)**, nach denen das Spiel in seiner Grundform ausgetragen wird und die bestimmen, welche Spielhandlungen dem einzelnen Wettkämpfer offenstehen,
- **den Regeln des Mehrstufenspiels**, die den Austragungsmodus eines aus mehreren einzelnen Wettkämpfen und Spielen zusammengesetzten Wettbewerbs festlegen und die sich an die Spieler sowie an die Organisatoren richten,
- **den Regeln der Spielbefugnis**, welche die Spielberechtigung ordnen, und
- **den Regeln der technischen Spielbehelfe**, die sich mit der Ausrüstung und den Sportgeräten der Spieler befassen³².

Einen Bezug zum Sponsoring weisen die Regeln der Spielbefugnis und die Regeln der technischen Spielbehelfe auf³³.

²⁹ Kummer 44.

³⁰ SJZ 75 (1979) 76.

³¹ Zum ganzen: Kummer 23 ff.

³² Stern 145 zählt zu den Regeln, deren Verbindlichkeit bereits im Wesen des Sports und des Wettkampf begründet sind, neben den Wettkampfregeln auch Bestimmungen über sportliches Benehmen, Disziplin, Fairness und Kameradschaft.

³³ Vgl. ausführlich hinten S.158 ff.

2. Autonom gesetztes Vereins- und Verbandsrecht

Die Regelung und Organisation des Wettkampfsports in der Schweiz ist grundsätzlich die Aufgabe der privatrechtlichen Sportvereine und -verbände³⁴. Die zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendige Normsetzungs- und Norm-Durchsetzungsbefugnis beziehen die Vereine und Verbände aus ihrer **Vereinsautonomie**³⁵, der "Macht, gemäss Gesetz zur Regelung der Verhältnisse des Vereins und seiner Betätigung Normen zu schaffen"³⁶. Das zwingende Gesetzesrecht lässt dem Verband dabei einen grossen Spielraum zur selbständigen Gestaltung seiner Ordnung.

Die verschiedenen Sport-Verbandspersonen sind allesamt Teile eines umfassenden Gefüges von Vereinen, nationalen und internationalen Verbänden, Interessengemeinschaften und Dachorganisationen mit teilweise selbständigen, aber auch aufeinander Bezug nehmenden und voneinander abhängigen Ordnungen. Dies hat zu einer eigenen, **privaten Rechtsordnung** im organisierten Sportbetrieb geführt, der unausweichlich jeder an Wettkämpfen teilnehmende Athlet unterworfen ist.

3. Der Unterschied zwischen Spiel- und Rechtsregel

Seit der einschlägigen Darstellung von **Kummer** wird die Grenze zwischen Spiel- und Rechtsregel von Lehre und Praxis übereinstimmend folgendermassen gezogen: Wirkt ein für einen Regelver-

34 Vgl. dazu den Ueberblick bei **Scherrer**, S. 10 ff.

35 Vgl. dazu BGE 97 II 108 (= **Pedrazzini** Nr. 101); **Heini** 520 ff.; **Egger** N 3 zu Art. 63 ZGB; **Habscheid** 159 f.; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 16 N 24 f.; **Halter** 14 ff.; **Soergel/Schultze-v.La-saulx** Rz. 44 vor § 21 BGB; **Staudinger/Coing** Vorbem. 30 ff. zu §§ 21 - 54 BGB; **Baecker** S. 18 ff.; BGHZ 13,5,11. **Schmid** 159: "Unter Körperschaftsautonomie (...) ist nichts anderes zu verstehen, als der Inbegriff der Normen, die gewisse Entscheidungen zwingend den Körperschaftsmitgliedern zuweisen" (Vgl. dagegen die Forderung nach einer inhaltlichen Abgrenzung der Vereinsautonomie hinten S.192).

36 BGE 97 II 108 E.2.

stoss angedrohter Nachteil über die eigentliche Spieldauer hinaus, kann er nicht mehr auf einer Spielregel beruhen. Da eine solche Sanktion (Busse, Sperre) eine Rechtsbeziehung (zwischen Verein und Mitglied) betrifft, liegt eine Vereinsstrafe und damit eine Rechtsregel vor, die im Unterschied zu den Spielregeln **vom Richter überprüft** werden kann³⁷.

Die einzelnen für den Athleten massgeblichen Normen können nicht immer eindeutig dem Spiel oder dem Recht zugeordnet werden³⁸. So können sich beispielsweise Spielsperren über die Dauer eines einzelnen Spiels hinaus auswirken. Solange sie jedoch auf mehrere Spiele innerhalb eines Mehrstufenspiels beschränkt bleiben, sind sie immer noch als Spielstrafen einzustufen. Abgrenzungsprobleme ergeben sich insbesondere bei den Zulassungsbestimmungen. Transferreglemente, die sich über die Spielberechtigung aussprechen, sind daher nicht als reine Spielregeln zu qualifizieren³⁹.

Ob eine Norm den Spielregeln oder den Regeln des Vereinsrechts angehört, lässt sich von vorneherein weder anhand formeller Kriterien (Verankerung in den Statuten oder in einem Spielregelbuch) noch aufgrund ihrer zeitlichen Auswirkung abschliessend festlegen. Die Unterscheidung wird zusätzlich dadurch erschwert, dass die selbe Vorschrift (z.B. ein Verbot, einen Sponsorvertrag abzuschliessen) sowohl mit Gründen der Spielordnung, als auch solchen der Verbandsordnung begründet werden kann. Abzustellen ist im konkreten Fall auf das der Normanwendung zugrundeliegende Motiv. Dient eine Sanktion nicht ausschliesslich dazu, Ordnung in das Spiel, sondern in das Vereins- oder Verbandsgeschehen zu bringen, handelt es sich nicht mehr nur um eine Spielregel, sondern um eine vereinsrechtliche Regelung⁴⁰. Ein schwerer Eingriff,

37 **Kummer** 45 f.; **Scherrer** 139 f., ders. NZZ vom 16./17.11.1985 (Nr. 267) 53 f.; BGE 103 Ia 412.

38 Vgl. die Uebersicht bei **Scherrer** NZZ vom 16./17.11.1985 (Nr. 267) 53; BGE 108 II 15 ff. und 103 Ia 410 ff.

39 Vgl. SJZ 75 (1979) 76. und ausführliche Erläuterung bei **Scherrer** 142.

40 SJZ 75 (1979) 76; vgl. auch **Scherrer** Sportrecht 40 ff.

insbesondere eine lange Spielsperre, ist dabei als Indiz für das Vorliegen einer Vereinsstrafe zu werten.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen, soweit sie das Sponsoring betreffen

Auch die Regeln, welche die Möglichkeiten und Einschränkungen der einzelnen Athleten beim Abschluss und bei der Abwicklung von Sponsorverträgen umschreiben, lassen sich grundsätzlich unter diese beiden Gruppen - Spielregeln und Verbandsrecht - einordnen.

Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Athlet selbständig einen Sponsorvertrag abschliessen darf, ist eine Frage, die in erster Linie von den **Zulassungsbestimmungen** geregelt wird: Die sog. Amateurregeln der Verbände und v.a. des IOC umschreiben beispielsweise, welche wirtschaftlichen Vorteile einem Athleten, der an den Olympischen Spielen teilnehmen möchte, durch seine sportliche Betätigung zukommen dürfen⁴¹. Solche und ähnliche Bestimmungen sind von den Athleten auch zwischen den Wettkämpfen und nicht nur im Hinblick auf die Olympischen Spiele von Bedeutung. Auch in diesem Zusammenhang stellt sich wiederum das Problem der Zuordnung zu den Spiel- oder den Rechtsregeln und damit die Frage, ob Verbände und Veranstalter in der Statuierung von Zulassungsbestimmungen völlig frei sind⁴².

Für die Rechte und Pflichten des einzelnen Athleten in bezug auf Sponsorverträge, die er zwar nicht selber abschliesst, aus denen er aber mittelbar (z.B. durch den Verband) berechtigt oder verpflichtet wird⁴³, ist das Verhältnis massgebend, welches zwischen

41 Vgl. hinten S.162 ff.

42 Vgl. nachfolgend §§ 26/7.

43 Vgl. vorn S.154 f.

ihm und demjenigen besteht, der dem Sponsor als Vertragspartner gegenübersteht. Die dazu befugten Sportvereine und -verbände sind regelmässig als Vereine (Art. 60 ZGB) konstituiert. Die **Mitgliedschaft** des Athleten im Sportverein wird daher allgemein als Grundlage seiner mit dem Sponsoring zusammenhängenden Kontrollrechte und der dem Verband oder Verein geschuldeten Leistungspflichten betrachtet.

Auch die Verbände berufen sich zur Begründung von Leistungspflichten regelmässig auf das Mitgliedschaftsverhältnis der Athleten zu ihren Vereinen. Hier stellt sich die Frage, ob die einzelnen Athleten überhaupt Mitglieder der Verbände sind. Allerdings kann zwischen Verband bzw. Verein und einzelner Athlet auch ein **anderes Rechtsverhältnis** als eine Mitgliedschaft bestehen: Neben dem objektiven Verbandsrecht können auch zweiseitige Verträge (z.B. Arbeitsvertrag⁴⁴ oder Lizenz⁴⁵) die Rechtsstellung des Athleten beeinflussen.

Nachfolgend werden Zulassungsbestimmungen, Vereins- bzw. Verbandsrecht und vertragliche Vereinbarungen zwischen Verein bzw. Verband und Athlet unter dem Aspekt des Sponsorings untersucht. Insbesondere stellt sich die Frage, welche Rechte und Pflichten für den einzelnen Athleten daraus abgeleitet werden können.

44 Vgl. hinten S.229 ff.

45 Vgl. hinten S.225 ff.

B. SPONSORING UND SPIELREGELN

§ 26 Sponsoring und Zulassungsbestimmungen

I. Zweck der Zulassungsbestimmungen

Die Zulassungsvorschriften umschreiben die Anforderungen, denen ein Athlet genügen muss, um an einem bestimmten Wettkampf teilnehmen zu können. Sie gehören zu den Regeln, "die sich mit der Durchführung des Spiels befassen, und sind deshalb unabtrennbarer Teil der Spielregeln im weitesten Sinn. Geregelt sein will ja nicht nur, wie gespielt wird, sondern auch wer mitspielt"¹.

Die Zulassungsvorschriften werden weniger nach sportart-typischen Kriterien, sondern vor allem zur Verwirklichung der **Chancengleichheit** unter den Wettkampfteilnehmern nach organisatorischen Gesichtspunkten aufgestellt und sind daher in ähnlichen Formulierungen für die meisten Sportarten anwendbar. Um einen vernünftigen und fairen Wettkampf durchführen zu können, müssen z.B. Anforderungen in bezug auf das Alter, das Körpergewicht oder die Leistungsstärke der Teilnehmer gestellt werden. Der Veranstalter kann zudem das Teilnehmerfeld durch weitere Voraussetzungen wie z.B. Nationalität oder Vereinszugehörigkeit begrenzen. Ebenfalls zu den Zulassungsbedingungen gehören grundsätzlich die sog. Amateurregeln² und die Dopingreglemente.

¹ Kummer 71; vgl. vorn S.153 ff.

² Vgl. hinten S.162 ff.

II. Einordnung der Zulassungsbestimmungen

Die Regeln der Spielbefugnis sind zu den **Spielregeln i.w.S** zu zählen³. Sie regeln das Zustandekommen eines Wettkampfs und müssen im Interesse des Sports wie die Spielregeln i.e.S. unabänderlich und sofort erzwingbar sein. Sie gehören somit nicht zum Recht, sondern zum geschlossenen Spielregelsystem und unterliegen daher auch keiner richterlichen Prüfung.

Der Spielveranstalter kann die Regeln, nach welchen sein Spiel gespielt werden soll, grundsätzlich **nach Belieben** festsetzen. Es ist ihm somit auch freigestellt, zu bestimmen, wer dabei mitspielen darf. Ein Rechtsanspruch auf Zulassung zum Spiel besteht nicht. Er besteht nicht einmal dann, wenn ein Bewerber die Teilnahmebedingungen erfüllt⁴, denn diese sind keine Bedingungen im rechtlichen Sinn⁵. Dass Spielregeln und Zulassungsbestimmungen trotzdem innerhalb eines vernünftigen Rahmens gesetzt werden, gewährleistet vor allem die Tatsache, dass ein Spiel mit unzumutbaren Bedingungen einfach keine Teilnehmer findet. Lässt sich jedoch eine Regel, auf welche sich die Anordnung eines Spielnachteils stützt, nicht mit der Ordnung des Spiels begründen (z.B. mit der Chancengleichheit oder sogar mit sportethischen Motiven) und liegt der Zweck ihrer Anwendung in der Sicherung der Verbandsordnung, müssen sie gleichwohl zum Verbandsrecht und somit zu den Rechtsregeln gezählt werden⁶.

Der Entscheid des Spielrichters über die Frage der Zulassung ist notwendigerweise **unabänderlich und endgültig**. In verschiedenen Verbänden kann er allerdings durch interne Instanzen (z.B. Spiel-

3 **Kummer** 71; vgl. vorn S.153.

4 Allerdings sind die ausserrechtlichen Zwangsmittel (z.B. Druck der Öffentlichkeit, Boykotte) in solchen Fällen mindestens ebenso wirkungsvoll, vgl. **Kummer** 71.

5 Insofern sind die Regeln der Spielbefugnis mit den Voraussetzungen für eine Vereinsmitgliedschaft zu vergleichen: Auch auf die Aufnahme in einen Verein besteht trotz Erfüllung der Beitrittsbedingungen grundsätzlich kein Rechtsanspruch.

6 Vgl. vorn S. 154 ff.

kommissionen oder sog. "Sportgerichte") anhand eigener Kriterien überprüft werden (falls der Entscheid überhaupt reversibel ist)⁷. Solche Einsprachemöglichkeiten drängen sich v.a. dann auf, wenn schon geraume Zeit vor Beginn des Wettkampfs festgestellt wird, dass der Bewerber die Zulassungsbestimmungen nicht erfüllt - insbesondere bei Selektionen zu Titeltämpfen⁸ - oder wenn sich eine einzige solche Feststellung negativ auf die ganze weitere Karriere eines Athleten auswirken kann⁹.

Diese Entscheide "am grünen Tisch" befassen sich ebenfalls mit den Voraussetzungen zum Spiel und gehören somit immer noch zu denjenigen des Spielrichters¹⁰.

III. Adressat der Zulassungsbestimmungen

Die Zulassungsbestimmungen werden vom **Veranstalter** der Wettkämpfe festgelegt. Die Wettkämpfe einer bestimmten Sportart unterliegen jeweils der Kontrolle eines nationalen Verbands, der den Veranstalter dazu verpflichtet, den Wettkampf nur zu seinen Bedingungen austragen zu lassen. Der nationale Verband ist seinerseits als Mitglied des internationalen Verbands verpflichtet, die von diesem erlassenen Zulassungsbestimmungen einzuhalten und durchzusetzen. Z.B. wird einem Ruderclub, der eine Regatta organisiert, vom Schweizerischen Ruderverband (SRV) vorgeschrieben, welche Teilnehmer er zum Wettkampf zulassen darf. Der SRV wie-

7 Solche Verbandsinstanzen, welche lediglich die Verletzung von Spielregeln prüfen, sind zu unterscheiden von Sport-Schiedsgerichten, welche Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis (und somit Rechtsregeln) beurteilen sollen. Vgl. dazu ausführlich **Scherrer** NZZ vom 16./17.11.1985 (Nr. 267) 54; ders. Rechtsfragen 139 ff.

8 Selektionen stellen Spielrichterentscheide dar. Die Kompetenz dazu wird den nationalen Verbänden von den internationalen Veranstaltern übertragen.

9 Vgl. hinten S. 171.

10 **Kummer** 77 f.

derum hat sich diesbezüglich an den "Code des courses" des Internationalen Ruderverbands (FISA) zu halten.

Die Pflicht der Verbände und Vereine, die Zulassungsbestimmungen des internationalen oder nationalen Verbands anzuwenden, ist in erster Linie eine mitgliedschaftliche. Mit der Ausführung betraut und somit die Adressaten der Zulassungsbestimmungen sind primär als Verbandsorgane die **Organisatoren und Funktionäre** des Wettkampfs, die Spielrichter¹¹.

Dem einzelnen Teilnehmer begegnen die Zulassungsbestimmungen als Voraussetzung und unabänderlicher Bestandteil des Wettkampfs und nicht als mitgliedschaftliche Pflicht gegenüber seinem Verein oder Verband. Allerdings können sich dort Ueberschneidungen ergeben, wo Zulassungsbestimmungen gleichzeitig in Wettkampfrelementen der Verbände verankert sind, deren Einhaltung den Athleten vom Verband als Mitgliedschaftspflicht verlangt wird¹².

¹¹ **Kummer** 71.

¹² Vgl. vorn S.149 ff., 155 und hinten 180 ff. sowie 214 f.

IV. Die Amateurregeln als Zulassungsbestimmungen

1. Darstellung der Amateurregeln¹³

a. Olympische Zulassungsbestimmungen

Als **Amateurregeln** werden diejenigen Zulassungsbestimmungen bezeichnet, welche festlegen, ob ein Wettkampf Berufssportlern oder Amateursportlern offensteht. Für das Sponsoring sind diese Regeln deshalb von Bedeutung, weil aus ihnen die Vorschriften abgeleitet werden, unter welchen Voraussetzungen ein einzelner Athlet selber Sponsorverträge abschliessen darf.

Der Begriff des Sport-Amateurs stammt aus dem 19. Jahrhundert und diente der Unterscheidung zwischen dem Gentleman-Sportler, der sich den Sport als Hobby leisten konnte, und dem Berufssportler (Professional)¹⁴. Amateurregeln sollten einerseits helfen, den elitären Status des Wettkampfsports aufrecht zu erhalten und andererseits die Chancengleichheit unter den Wettkämpfern zu sichern. So bestimmte 1866 die in England gegründete Amateur Athletic Association¹⁵:

"Amateur ist der Gentleman, der noch nie an einem öffentlichen und für alle Teilnehmer offenen Wettkampf teilgenommen hat, der noch nie für Geld gestartet ist, der noch niemals mit einem Berufssportler um einen Preis oder um Wettgeld gekämpft hat, der noch nie in seinem Leben den Beruf eines Lehrers oder Trainers im Sport ausgeübt hat und der schliesslich weder Arbeiter noch Künstler noch Journalist ist."

13 Zur Entwicklung des Amateurstatus vgl. Uebersicht bei **Reschke** 1 ff.

14 Der Sport-Brockhaus (Wiesbaden 1984) zum Begriff "Amateur" S. 20.

15 Zit. (übersetzt) bei **Reschke** 2.

Von solchen aristokratischen Vorstellungen beeinflusst fand eine Amateurbestimmung 1894 Aufnahme in die erste Olympische Charta¹⁶; die klassischen Olympischen Spiele kannten dagegen keine solchen Teilnahmebeschränkungen¹⁷.

Um die Zulassung ihrer Athleten zu den Olympischen Spielen nicht von vorneherein zu gefährden, führten auch die internationalen Fachverbände Amateurbestimmungen ein, die mit den Olympischen Regeln koordiniert waren. Die Verbreitung des bezahlten Sports im Fussball, Tennis und Skifahren (Zulassung der Skilehrer) erzwang schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine kontinuierliche Lockerung der olympischen Amateurvorschriften¹⁸. Weitere Anpassungen der Amateurregeln (Regel 26 der Olympischen Charta) wurden notwendig, um die Chancengleichheit auch mit Athleten, welche nicht von der Wirtschaft, sondern vom Staat unterstützt wurden ("Staatsamateure"), herzustellen. Bei der Aenderung der Regel 26 von 1974 in Wien verschwand schliesslich der Begriff des Amateurs aus der Olympischen Charta¹⁹.

Die heute (noch) gültige Regel 26 der Olympischen Charta wurde 1981 in Baden-Baden verabschiedet und brachte eine weitere Liberalisierung der Zulassungsbestimmungen mit sich. Um zur Teilnahme an den Olympischen Spielen zugelassen zu werden, muss ein Wettkämpfer:

16 **Reschke** 3.

17 Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der klassischen Olympioniken vgl. die Darstellung bei **Bartels**, Olympische Talente, in Sport und Geld, 9 ff.

18 Bzw. 1928 die Eliminierung des Tennis aus dem Olympischen Programm.

19 An internationalen Wettkämpfen nehmen nach wie vor zahlreiche Athleten teil, die auch die ursprünglichen Amateurbestimmungen erfüllen. Amateur im Verständnis des 19. Jahrhunderts zu sein ist indessen nicht mehr Teilnahmevoraussetzung. Mit "Amateurregeln" werden jedoch auch im heutigen Sprachgebrauch diejenigen Zulassungsbestimmungen bezeichnet, die sich mit den Einkünften der Athleten aus ihrer Sporttätigkeit befassen.

- "- observer et respecter les règles du C.I.O., ainsi que les règles de sa fédération internationale, telles qu'approuvées par le C.I.O., même si les règles de sa fédération sont plus strictes que celles du C.I.O.;
- n'avoir reçu aucun avantage financier ou bénéfice matériel en liaison avec sa participation sportive à l'exception de ce qui est autorisé dans le texte de l'application de cette règle."

Die Ausführungsbestimmungen verbieten zwar nach wie vor die Teilnahme von "eingetragenen Berufssportlern oder -trainern", lassen aber zu, dass "der Sportler praktisch unbegrenzt materielle Vorteile für die Vorbereitung auf oder die Teilnahme an Sportwettkämpfen annehmen"²⁰ darf, vorausgesetzt, dass der entsprechende Vertrag von seinem nationalen oder internationalen Verband oder seinem NOK gutgeheissen wurde und die Zahlungen nur an diese erfolgen und nicht an den Athleten selbst²¹.

Die olympische Charta enthält nurmehr eine **Minimalanforderung** an die Amateureigenschaft, die im übrigen nach den Vorschriften der internationalen Sportverbände beurteilt wird. Einzelne Verbände kennen denn auch restriktivere Amateurregeln als das IOC²².

Weitere Lockerungen der olympischen Zulassungsvorschriften sind bereits geplant, um einerseits die attraktiven Wettkämpfe in Sportarten, deren beste Athleten ohnehin Professionals sind (Fussball, Tennis, Eishockey, Rad), ins Olympische Programm aufnehmen und

²⁰ Reschke 9.

²¹ Charte Olympique, Texte d'application pour la règle 26, Directives du code d'admission pour les F.I., Lit. B Chiff. 4.II.

²² Vgl. dazu die Uebersicht bei Reschke 10 ff.

andererseits den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie heute auch in vielen "Amateursportarten" (z.B. Leichtathletik, Schwimmen, Ski) bestehen, ehrlich Rechnung tragen zu können²³.

b. Ueberblick über die Amateurregeln der Sportverbände

Nach den Ausführungsbestimmungen zur Regel 26 der Olympischen Charta ist jeder internationale Verband für den Wortlaut und die Durchsetzung der Zulassungsregeln für seine eigene Sportart **selber verantwortlich**. Bei der Statuierung solcher Regeln haben die FI Richtlinien des IOC zu beachten, welche im Zusammenhang mit dem Abschluss von Sponsorverträgen denjenigen Athleten die Teilnahme an den Olympischen Spielen verbieten, "qui auront (...)

3. accepté à l'insu de leur F.I., de leur fédération nationale ou de leur C.N.O. des avantages matériels pour leur préparation ou leur participation à une compétition sportive;
4. permis que leur personne, leur nom, leur portrait ou leurs performances sportives soient exploités à des fins publicitaires, sauf si leur F.I., leur C.N.O. ou leur fédération nationale ont signé un contract de commandite ou d'équipement.

Tous les paiements doivent être effectués à la F.I., au C.N.O. ou à la fédération nationale intéressée et non à l'athlète; (...)"²⁴

Von den FI sind diese Bestimmungen in der Weise übernommen worden, dass entweder

23 Zur Gefahr, die eine Liberalisierung der Zulassungsbestimmungen v.a. für die nationalen Fachverbände mit sich bringt vgl. vorn S.25 ff.

24 Charte Olympique, Texte d'application pour la règle 26, Directives du code d'admission pour les F.I., Lit. B Chiff. 3/4.

- als Partei im Sponsorvertrag überhaupt nur der (nationale) Verband auftreten darf²⁵,
- der Athlet (als Partei) individuelle Sponsorverträge nur mit ausdrücklicher Zustimmung seines Verbands im konkreten Fall abschliessen darf²⁶,

25 IAAF, Constitution, Rule 17, Bye-Laws for Administration of Athletic Funds, lit. a): "In any contract for sponsorship, equipment, advertising or participation, or any other item for which athletic funds receive a benefit under Rule 53 only the member may be a party to the contract with the adviser or sponsor."

26 'Code des courses' der FISA, Art. 10 (Amateurstatus), Abs.2: "Mit Zustimmung seines Nationalverbands kann der Ruderer oder Steuermann den Ausgleich der Kosten und des Verdienstaufschlags annehmen, die ihm durch die Teilnahme an Regatten oder an Trainingslehrgängen, die von seinem Nationalverband oder mit dessen Zustimmung veranstaltet werden, entstanden sind." Int. Schwimm-Verband (FINA), Constitution General Rules (Amateur Definition), (GR 1.2.6.4): ("Subject as hereafter provided, an individual shall cease to be eligible to compete as an amateur or to give exhibitions with an amateur by committing any of the following offences in swimming: (...) By capitalizing on his athletic fame through:") "Permitting his name, his photograph or his performance in swimming to be used for advertising purposes. Under this rule an athlete does not lose his eligibility to compete as an amateur if: (GR 1.2.6.4.1:) The monetary advantages inure to the benefit of the FINA, his national federation, or an organisation approved by the federation to receive them. (GR 1.2.6.4.2:) The contract is approved by the national federation or FINA and the advertising clearly so indicates (...)"

- dem Athleten eine freie Vertragstätigkeit innerhalb eines vom Verband mit den Sponsoren abgeschlossenen Vertrags freigestellt ist (z.B. bei Rahmen- oder Poolverträgen)²⁷,
- mangels eigener Regelung diejenige des IOC zur Anwendung gelangt²⁸.

Im Vergleich mit den Bestimmungen des IOC unvollständige Regelungen der FI sind (jedenfalls für die Olympischen Spiele) mit den Normen der Olympischen Charta zu ergänzen²⁹.

27 IHF, Zulassungsbestimmungen für Handballspieler der Internationalen Handball Federation, Art. 7 (Werbung) Abs. 1: "Ein Handballspieler darf nicht erlauben, dass seine Person, sein Name, seine Photographie oder seine sportliche Leistung zu Propagandazwecken ausgenutzt werden, ausser sein Mitgliedsverband der IHF oder das Nationale Olympische Komitee haben einen Propagandavertrag für Sportausrüstungen und -einrichtungen oder für einen Sponsor abgeschlossen. Alle Zahlungen müssen an den Mitgliedsverband der IHF oder an das Nationale Olympische Komitee erfolgen und dürfen dem Athleten nicht direkt zukommen. Int. Kanu-Verband (ICF), Statutes, Sect. XI (The I.C.F. Amateur Rule), Art. 39: "A competitor may not: (...) b) Have allowed his person, name, picture or sport performance to be used for advertising, except, when his or her International Federation, National Olympic Committee or National Federation enters into a contract for sponsorship or equipment. All payments must be made to the FI, NOC or FN concerned and not to the individual. FIS: Internationale Skiwettkampfordnung, Art. 209 (Qualifikation der Wettkämpfer): "Ein nationaler Verband darf einen Wettkämpfer weder zu einem internationalen Rennen melden noch ihm eine Lizenz ausstellen, wenn er: (209.1.4) die individuelle Ausnützung seines Namens, Titels oder persönlichen Bildes für Werbung erlaubt hat, ausgenommen, wenn der betreffende nationale Skiverband einen Vertrag betreffs Förderung, Ausrüstung oder Werbung abgeschlossen hat."

28 Mit ausdrücklichem Hinweis: Int. Turn-Verband (FIG), Statuts Art. 38 (Statut d'amateurisme).

29 So ausdrücklich z.B. ICF Statutes Art. 39 Abs. 4.

Die FI bestimmen i.d.R. in Anwendung von Lit. A der Richtlinien des IOC zu Regel 26³⁰ den zulässigen Umfang der materiellen Vorteile, die ein Athlet aus einem eigenen Sponsorvertrag ziehen darf, was wegen dem Verbot der Direktauszahlung (Directives, Lit. B, Chiff. 4) meistens einfach zu überprüfen ist. Die Verbände erlauben grundsätzlich nur die Annahme von Spesen- und Verdienstausschüttungen³¹. Teilweise sind die tolerierten Höchstsätze betragsmässig in den Reglementen verankert³². Darüber hinaus werden in einigen Verbänden mit den Sponsorleistungen aus Individualsponsorverträgen Fonds geäuft, woraus den Athleten erst nach Abschluss der Karriere (nach Abzug von bis zu 30% durch FI oder FN bzw. Fördergesellschaft)³³ Beiträge ausbezahlt werden³⁴. Solche Sperrkonten werden vom IOC als mit den Olympischen Zulassungsbestimmungen vereinbar gutgeheissen. Eine Ausbezahlung von Beiträgen aus dem Fonds hat jedoch den Verlust der Amateureigenschaft zur Folge³⁵.

30 Charte olympique, Texte d'application pour la Règle 26, Directives du code d'admission pour les F.I., Lit. A: "Ce règlement est basé sur le principe qu'un ou une athlète ne doit ni voir sa santé mise en danger, ni subir un désavantage social ou matériel du fait, de sa préparation et de sa participation aux compétitions sportives internationales et aux Jeux Olympiques."

Nach der Regel 26 (vgl. Ziff. IV.1.a) darf der Athlet keinen materiellen Vorteil aus der Teilnahme ziehen - nach den Richtlinien soll er aber deswegen auch keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden.

31 Als Grundsatz z.B. in Art. 10 Abs. 2 des 'Code des courses' der FISA.

32 IHF Zulassungsbestimmungen, z.B. Art. 6 Abs. 3: "In keinem Fall dürfen die ausbezahlten Beträge die Summe, welche der Handballspieler während der gleichen Periode normalerweise verdient hätte, überschreiten"; ICF Statutes, Art.39, Abs. 3, lit. b, (Aufzählung der Ausgaben, welche dem Athleten bezahlt werden dürfen); IAAF Constitution Rule 14 und 15; Aufzählungen wie ICF, dazu z.B. "The daily allowance for the out of pocket expenses to athletes must not exceed U.S. \$ 10 or its equivalent in local currencies (...)" ; FINA General Rules GR 1.2.6.7.2 ff. z.B. "By accepting monetary assistance during approved periods of training, not to exceed 90 days in one calendar year (...)" ; FIS Internationale Skiwettkampfordnung, Ziff. 212. (Aufzählung wie ICF).

33 Greffenius/Borcherdt 7 f.

34 IAAF Constitution, Rule 17, Athletic Funds; FIS Int. Skiwettkampfordnung, Ziff. 212.2.

35 So ausdrücklich IAAF Constitution, Rule 17, Nr. 5.

Die Zulassungsvorschriften der FI richten sich in erster Linie an ihre nationalen Mitgliedsverbände. Die FN haben diese Regeln direkt anzuwenden, wo sie selber als Veranstalter internationaler Wettkämpfe auftreten. Darüber hinaus sind die FN meistens durch die Statuten ihrer FI dazu verpflichtet, solche Bestimmungen insgesamt in ihre eigenen Satzungen zu übernehmen³⁶ und ihrerseits den Vereinen und Veranstaltern aufzuerlegen, wodurch die einheitliche Durchführung der Wettkämpfe in einer Sportart gewährleistet ist.

Eine völlige Aufhebung der wirtschaftlichen Beschränkungen in der Regel 26 der Olympischen Charta dürfte aber nicht gleichzeitig den Wegfall der diesbezüglichen Bestimmungen der FI und der FN mit sich bringen. Die Kontrolle der Verbände über die Vertragstätigkeit der Athleten ist z.B. zur Vermeidung von Vertragskollisionen durchaus gerechtfertigt. Auch gegen eine Beteiligung der Verbände an den Werbeeinkünften ihrer Athleten ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Soweit solche Regelungen aber nicht mehr mit der Wahrung der Chancengleichheit begründet werden können, gelten sie nicht mehr als Spielregeln, sondern sind dann Teil der Verbandsordnung.

2. Die Amateurregeln als Regeln der Spielbefugnis

Die Amateurregeln umfassen diejenigen Zulassungsregeln, die sich mit den Einkünften der Athleten im Zusammenhang mit ihrer sportlichen Tätigkeit beschäftigen. Der Zweck solcher Spielregeln soll es in erster Linie sein, zu einem Wettkampf nur solche Athleten zuzulassen, die sich unter ähnlichen Bedingungen darauf vorbereiten können: Die Verbände gehen davon aus, dass ein Athlet, der sich den Sport zum Beruf machen kann, demjenigen, der neben

36 IHF Satzung, Art. 44 Abs. 1; ICF Statutes Art. 2 Abs. 3, Art. 6; IAAF Constitution Rule 2 Abs. 2; 'Code des courses' der FISA, Art. 2 ff.; FINA Constitution, C3.2; FIS Stat. Ziff. 007.1.

dem Training einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss, von vorne herein überlegen ist. In zweiter Linie sind die Amateurregeln auch heute noch von den Sportidealen des 19. Jahrhunderts beeinflusst, mit denen die Auffassung vom Wettkampfsport als Beruf nicht zu vereinbaren ist.

Die heutigen Amateurregeln³⁷ bezwecken zwar immer noch, die **Chancengleichheit** unter den Wettkämpfern zu gewährleisten. Einkünfte aus der sportlichen Tätigkeit, die nur gerade die Spesen und den Einkommensausfall decken, verletzen diese Chancengleichheit nach heutiger Auffassung nicht mehr. Die diesbezüglichen Vorschriften der FI dienen vor allem dazu, solche Unterstützungsleistungen **kontrollierbar** zu machen: Nur durch die Genehmigungspflicht für Sponsorverträge und das Verbot der Direktzahlung kann der Verband die Einkünfte der Athleten überhaupt feststellen und krasse Chancenungleichheiten oder Missbräuche verhindern.

Soweit die Amateurregeln nur dazu dienen, das Teilnehmerfeld zu umschreiben, können sie den Regeln der Spielbefugnis und somit den Spielregeln zugeordnet werden. Bei seiner doppelten Aufgabe, Regeln nicht nur zur Gewährleistung eines fairen Wettkampfs, sondern auch zur **Sicherung der eigenen Ordnung** aufstellen zu müssen, kann sich der Verband allerdings auf die Amateurregeln berufen, um eine Genehmigungspflicht für Sponsorverträge und ein Direktzahlungsverbot durchsetzen zu können, ohne dass dies zur Sicherung der Chancengleichheit notwendig wäre - z.B. zur Verhinderung von Kollisionen zwischen individuellen und Verbands-sponsorverträgen oder zur Abschöpfung einer Gebühr auf den Zahlungen des Sponsors an den Athleten. Damit verlangt er vom Athleten ein bestimmtes Verhalten aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses (allenfalls aufgrund eines schuldrechtlichen Verhältnisses). Die Amateurregel wird als vereinsrechtliche Regelung angewendet, was vom Richter überprüft werden kann.

37 Vgl. vorn S.165 ff.

Grundsätzlich gilt auch für die Amateurregeln (soweit sie als Regeln der Spielbefugnis und nicht als vereinsrechtliche Normen angewendet werden) das allgemein zu den Zulassungsregeln und insgesamt zu den Spielregeln Ausgeführte³⁸.

Eine Einschränkung muss allerdings für die Feststellung des Spielrichters gemacht werden, ein Athlet habe die Amateurregeln verletzt. Zwar betrifft ein solcher Entscheid nur den gerade bevorstehenden oder laufenden Wettkampf. Jede Bewerbung zu weiteren Wettkämpfen wird jedoch unter Hinweis auf die einmalige Erfüllung des Tatbestands immer wieder abgewiesen werden. Die Feststellung, ein Athlet erfülle die Amateurregeln nicht, wirkt sich daher **wie eine Spielsperre** für eine bestimmte Zeit, gelegentlich sogar für den Rest der Sportkarriere aus³⁹. Zwar sehen das IOC⁴⁰ und die meisten Verbände interne Appellationsmöglichkeiten vor⁴¹. Eine gerichtliche Ueberprüfung des Spielrichterentscheids findet jedoch nicht statt.

Eine Spielrichterentscheidung, welche sich derart einschneidend auf das weitere Leben eines Athleten auswirken kann, muss einer Prüfung anhand rechtsstaatlicher Grundsätze unterzogen werden können, sind doch durch solche Entscheide wichtige Aspekte der Persönlichkeit des Bewerbers bedroht. Zwar darf dabei nicht die Spielregel selber in Frage stehen. Ebensowenig soll ein Richter in einen laufenden Wettkampf korrigierend eingreifen können. Der negative Feststellungsentscheid des Spielrichters muss aber gerichtlich (mit Wirkung ex nunc) aufgehoben werden können, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen unrichtig festgestellt oder die Spielregeln falsch angewendet worden sind⁴².

38 Vgl. vorn S.154 ff. und 159 f.

39 Zur Bedeutung der Sperre im Wettkampfsport, v.a. im Zusammenhang mit dem Verbandsmonopol vgl. **Scherrer** NZZ vom 20./21.9.1986 (Nr. 218) 54.

40 Charte Olympique, Texte d'application pour la règle 26, Lit.C.

41 Einige Verbände kennen zudem die nachträgliche "Reamateurisierung".

42 Vgl. dagegen BGE 108 II 15.

§ 27 Die Regeln über die Werbeaufschriften

Nachdem es den Athleten grundsätzlich erlaubt wurde, Sponsorverträge abzuschliessen und Werbung zu betreiben⁴³, haben das IOC und die Verbände den an Wettkämpfen zulässigen Umfang der Werbung festlegen müssen. Die Richtlinien des IOC sehen vor, dass Athleten, "qui auront porté sur leurs vêtements ou sur eux-mêmes des marques publicitaires autres que la marque de fabrique desdits équipements ou vêtements tels qu'autorisés par le C.I.O. et les F.I., lors des Jeux Olympiques et des jeux patronnés par le C.I.O.;"⁴⁴ nicht zum Start zugelassen werden dürfen.

In Anwendung dieser Richtlinien schreiben die FI sowohl die Art der zulässigen Aufschriften (z.B. ob nur Markenzeichen der Ausrüstungshersteller oder auch anderer Sponsoren sichtbar sein dürfen⁴⁵) als auch deren maximale Grösse⁴⁶ vor.

Ein Verstoss gegen diese Regeln wird grundsätzlich mit Disqualifikation des Wettkämpfers bestraft. Da Ueberschreitungen aber mei-

43 Vgl. vorn S.164.

44 Charte Olympique, Texte d'application pour la règle 26; Directives du code d'admission pour les F.I., Lit. A., Chiff. 5.

45 Aufschriften anderer Sponsoren müssen regelmässig speziell genehmigt werden, v.a. dann, wenn sie an internationalen Veranstaltungen getragen werden sollen; vgl. IHF Zulassungsbestimmungen Art. 7 Abs. 2; SLV Amateur- und Werbebestimmungen, Ziff. 7 Abs. 3, Ohne Genehmigung jegliche Art von Sponsoraufschriften zulässig: FISA, Ausführungsbestimmungen zum Code des Courses, Art. 33 Abs. 1 und 2; FIS, IWO Ziff. 211.2.6.

46 Z.B. IHF, Zulassungsbestimmungen Art. 7 Abs. 3: "Fabrikmarken auf der Sportbekleidung und Sportausrüstung (...) dürfen in keinem Falle grösser sein als 1/10 der Höhe der Sportbekleidung oder Ausrüstung und dürfen nicht höher sein als 10 cm"; IAAF, Rule 18, "Manufacturers' labels or trade marks on equipment used within the competition arena must be limited to one mark on each piece of equipment and the height of the characters must not exceed 25 mm."; FISA, Ausführungsbestimmungen zum 'Code des courses', Art. 33 Abs. 1; Auf der Bekleidung: Warenzeichen des Fabrikanten auf einer Fläche von 16 cm, Sponsoremblem max. 25 cm², Abs. 2; Auf Booten: max. 8 cm Schrifthöhe.

stens schon vor dem Wettkampf bemerkt werden, wird das Entfernen oder Ueberkleben der Beschriftungen angeordnet. Weigert sich der Athlet, wird er nicht zum Wettkampf zugelassen.

Beschränkt sich die Sanktion allein auf einen Spielnachteil, müssen auch diese Vorschriften zu den **Spielregeln** gerechnet werden. Kummer ordnet sie den Regeln der technischen Spielbehelfe zu⁴⁷. Eine Reglementierung der Werbeaufschriften hat innerhalb des Spielablaufs durchaus einen Sinn, sei es zur Sicherstellung der Unterscheidbarkeit der Wettkämpfer oder aber aus sport-ethischen Motiven (Degradierung des sportlichen Wettkampfs zu einer Werbeveranstaltung)⁴⁸, was eine Zuordnung zu den Spielregeln auch sachlich rechtfertigt. Im Gegensatz zu einer Verletzung der Amateurregeln zieht eine Widerhandlung gegen die Werbevorschriften nur Folgen für den laufenden Wettkampf nach sich und hat keine präjudizielle Wirkung für weitere Spiele.

Fraglich ist allerdings, ob der Veranstalter gestützt auf seine Befugnis, Spielregeln zu erlassen, die Teilnehmer dazu zwingen kann, eine bestimmte Werbeaufschrift zu tragen (z.B. auf Startnummern, Beschriftung aller Meisterschaftsteilnehmer mit dem Firmenzeichen des Verbandssponsors). Eine solche Vorschrift kann allenfalls damit begründet werden, dass die Aufschrift (und damit die Zuwendung des Sponsors) das Zustandekommen des Wettkampfs überhaupt erst ermöglicht. Weist die Veranstaltung aber Monopolcharakter⁴⁹ (nationale oder internationale Verbandsmeisterschaften, Olympische Spiele), versagt der korrigierende Mechanismus, der bei unzumutbaren Teilnahmebedingungen einen Rückgang der An-

47 **Kummer** 75 f.; **Grunsky** (14 ff.) setzt z.B. die Zulässigkeit der Trikotaufschriften generell mit der Zulässigkeit der Werbung durch den Verein gleich und fordert für diesbezügliche Einschränkungen eine ausdrückliche Eingriffsermächtigung des Verbands in den Statuten. Diese Meinung trifft z.B. für die Aufnahme des Sponsornamens in den Vereinsnamen zu.

48 Wobei **Seiter** (48) bezweifelt, dass eine auch übermäßige Beschriftung des Spielers dessen Würde verletzt.

49 Zum Verbandsmonopol vgl. hinten S.196 ff.

meldungen zur Folge hätte⁵⁰. Solche Zulassungsvorschriften, die in keiner Weise mit der Ordnung des Spielablaufs motiviert werden können, müssen vom Richter zumindest unter dem Aspekt von Art. 27/28 ZGB überprüft werden können⁵¹, auch wenn sie nicht über die Dauer des Wettkampfs hinaus wirken⁵².

C. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VEREIN

Um die Rechtsbeziehung zwischen Athlet und Sportverband und deren Auswirkungen auf das Sponsoring darstellen zu können¹, muss zuerst auf das Verhältnis zwischen Athlet und Sportverein² und dann auf dasjenige zwischen Verein und Verband³ eingegangen werden.

§ 28 Vereinsmitgliedschaft

I. Mitgliedschaft im Sportverein

Der Wettkampfathlet ist meistens **Mitglied** eines Sportvereins. Diese Feststellung gilt v.a. im Amateursport. Dagegen sind schuldverträgliche Beziehungen zwischen Athlet und Verein typisch für den

⁵⁰ Vgl. vorn S.159.

⁵¹ Zum persönlichkeitsrechtlichen Aspekt vgl. vorn S.98 ff.

⁵² Vgl. vorn S.154 ff.

¹ Vgl. hinten §§ 31 - 33.

² Vgl. nachfolgend §§ 28/9.

³ Vgl. hinten § 30.

Berufssport⁴. Zur Teilnahme an Wettkämpfen, die nicht ausdrücklich "offen" ausgeschrieben werden⁵, ist die Mitgliedschaft in einem Sportverein fast immer unabdingbare Voraussetzung⁶.

II. Charakterisierung der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft in seinem Verein ist oft die einzige Rechtsbeziehung im Sport, die einem Athleten überhaupt bewusst und von ihm gewollt ist. I.d.R. tritt er nur einem Verein, nicht aber einem Verband durch eine ausdrückliche Willenserklärung bei⁷. Der Verein ist derjenige Zusammenschluss, der vom Athleten aufgrund der Uebereinstimmung seiner persönlichen Ziele und Vorlieben mit dem Vereinsziel und der konkreten Vereinsordnung gewählt wird. Seinen Sportverband kann sich der Athlet dagegen nicht mehr aussuchen⁸.

Das Vereinsleben ist geprägt durch die **persönliche Mitwirkung**⁹ und die engen Beziehungen unter den Mitgliedern. Oft tritt ein Athlet bereits als Junior in einen Verein ein und bleibt während seines ganzen Lebens Mitglied. Dank des persönlichen Charakters der Vereinsmitgliedschaft besteht unter den Mitgliedern eine hohe Bereitschaft, Beschlüsse zu akzeptieren und sich den Vereinszielen unterzuordnen.

4 Der Berufsfussballer ist oft nicht Mitglied des Vereins, in dessen Mannschaft er spielt; vgl. **Sutter** 100.

5 Dies betrifft v.a. Volksläufe und andere Breitensport-Veranstaltungen.

6 Zu den Teilnahmevoraussetzungen vgl. vorn S.158 ff. Zum Lizenz-System hinten S.225 ff.

7 Vgl. hinten S.208.

8 Vgl. S.205 ff.

9 Zur Charakterisierung der Sportvereine vgl. auch **Baecker** 14; Christian Graf **von Krockow**, Gesellschaftliche Funktion des Sports, in: Sport - Geschäft ohne Illusionen, 38 ff.

Innerhalb des Vereins bildet die Leistungssport- oder Wettkampfabteilung meistens eine separate Gruppierung. Diese Abteilungen geniessen jedoch i.d.R. keine rechtliche Selbständigkeit. Zwischen den Wettkampfathleten und den übrigen Vereinsmitgliedern bestehen allenfalls Unterschiede in den Befugnissen, die Vereinseinrichtungen benützen zu dürfen.

§ 29 Rechte und Pflichten des Athleten als Vereinsmitglied im Zusammenhang mit dem Sponsoring des Vereins

I. Vorbemerkungen

"Mitgliedschaft ist das zwischen dem einzelnen Mitglied und der Körperschaft bestehende Rechtsverhältnis, das sich aus einzelnen Rechten und Pflichten zusammensetzt"¹⁰. Rechte und Pflichten der Mitglieder ergeben sich formell aus dem Gesetz und den Satzungen (Statuten und Reglemente) des Vereins sowie den Beschlüssen der Vereinsorgane. In der Umschreibung der Mitgliedschaft ist der Verein im Rahmen seiner Autonomie¹¹ grundsätzlich frei: Die Schranken setzen einerseits der Zweck und die primären Mittel des Vereins und andererseits die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen¹².

Auch die Rechte und Pflichten der Athleten im Zusammenhang mit dem Sponsoring werden i.d.R. **aus seiner Mitgliedschaft im Verein** abgeleitet. Es ist allerdings auch möglich, die Zusammenarbeit zwischen Verein und Athlet in bezug auf das Sponsoring auf eine

10 Heini 541.

11 Vgl. vorn S.154 f.

12 Heini 542; Egger N 3 f. zu Art. 71 ZGB.

andere rechtliche Grundlage (z.B. auf eine zweiseitige Vereinbarung) zu stellen¹³.

II. Rechte des Athleten

Im Zusammenhang mit einem Sponsorvertrag des Vereins interessieren einerseits die **Mitsprachemöglichkeiten** des Athleten bei der Auswahl der Vertragspartner und der Gestaltung der Sponsorverträge und andererseits seine **Kontrollrechte** bei der Verwendung der Sponsorleistung durch die Vereinsorgane.

1. Mitspracherechte

Dem Athleten kommt im Verein mangels abweichender, ausdrücklicher statutarischer Bestimmung keine andere Stellung zu als allen übrigen Mitgliedern¹⁴. Allfällige Unterschiede beziehen sich vor allem auf die Benutzungsrechte¹⁵. Seine Mitsprache- und Kontrollrechte richten sich jedoch nach den für alle Mitglieder (bzw. die entsprechende Mitgliederkategorie) in gleichem Mass gültigen Bestimmungen in Gesetz und Statuten.

13 Vgl. hinten S.188 f. und 219 ff.

14 Grundsatz der relativen Gleichbehandlung der Vereinsmitglieder; i.Bzg. auf das Stimmrecht Art. 67 ZGB und die Haftung für Vereinsschulden Art. 71 Abs. 2 ZGB. Vgl. **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 16 N 28; **Lampert/Widmer** 69 f.; **Heini** 545. "Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Vereinsmitglieder ist ein zentraler Rechtssatz des Vereinsrechts; seine Geltung ist allgemein anerkannt" **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 439. Zulässig ist die sog. "abgestufte Mitgliedschaft", ausgeschlossen nur die sachlich nicht gerechtfertigte, willkürliche Ungleichbehandlung; dies. Tz. 444; vgl. auch **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** § 38 BGB, Rz. 9; **Ott** S. 31 ff. Zum Prinzip der relativen Gleichbehandlung in der Genossenschaft vgl. Ruth **Bernheimer**, Die Gleichbehandlung der Genossenschafter im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1949, S. 20 ff.

15 **Heini** 546 f.

Zum Abschluss von Sponsorverträgen ist in erster Linie der **Vereinsvorstand** zuständig (Art. 69 ZGB)¹⁶. Eine Mitsprache beim Abschluss von Sponsorverträgen kann nur über einen Vereinsbeschluss erreicht werden, mit dem der Vorstand verpflichtet würde, Sponsorverträge der Vereinsversammlung vorzulegen. Ein solcher Beschluss könnte seine Wirkung jedoch nur **ex nunc** entfalten, da der Vorstand ohne ausdrückliche Einschränkungen seine Kompetenzen mit dem Abschluss eines Sponsorvertrags nicht überschreitet.

Die Einräumung eines separaten Mitbestimmungsrechts für Athleten in bezug auf sie betreffende Sponsorverträge in den Statuten wäre denkbar und würde auch den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzen, da sich eine Sonderbehandlung dieser Mitgliedergruppe **sachlich** rechtfertigt¹⁷. In den meisten Vereinen wird eine Mitsprache heute durch eine Athletenvertretung im Vorstand sichergestellt.

2. Kontrollmöglichkeiten

In bezug auf die Kontrollmöglichkeiten, die dem Athleten gegenüber den Vereinsorganen zustehen, welche Sponsorverträge abschliessen, ist auf die in § 9.II dargelegten Grundsätze zu verweisen. Dabei ist aber festzuhalten ist, dass die Stellung des Athleten nicht bereits durch den Abschluss von Sponsorverträgen berührt wird, sondern erst durch die ihm von den Vereinsorganen zum Zweck der Vertragserfüllung auferlegten **Mitwirkungspflichten**¹⁸.

¹⁶ Vgl. vorn S.49 ff.

¹⁷ **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 439 ff. Zum (Sonder-)Recht auf einen Sitz im Vorstand: **Ott** 22 und 103; **Soergel/Schultze-Lassaulx** § 38 BGB Rz. 24; § 35 BGB Rz. 13; **Staudinger/Coing** § 35 BGB Rz. 3. Vgl. hinten N 20.

¹⁸ Vgl. dazu nachfolgend Ziff. III.

3. Ansprüche auf Unterstützung aus Sponsorleistungen

Die Gewährung von Unterstützungsleistungen an die Mitglieder beruht entweder auf den Vereinsstatuten oder auf einem Beschluss der Vereinsversammlung. Ein Anspruch des Athleten entsteht nicht schon bereits mit dem Abschluss des Sponsorvertrags durch den Verein, sofern der Vertrag nicht ein direktes Forderungsrecht des Athleten vorsieht¹⁹. Solche **Sonderrechte**²⁰ in Form eines Unterstützungsanspruchs der Athleten könnten möglicherweise aus dem Zweck des Vereins abgeleitet werden, sind aber in den Statuten kaum ausdrücklich verankert. Ein allenfalls dem Grundsatz nach statuerter Anspruch²¹ kann ohnehin nicht gestützt auf die entsprechende Norm geltend gemacht werden, sondern es bedarf zur Konkretisierung der Unterstützung jeweils eines **Vorstands- oder Vereinsversammlungsbeschlusses**. Erst damit wird der Anspruch des Athleten auf Auszahlung eines Betrages aus dem durch Sponsorzuwendungen geäußerten Vereinskonto zu einem individuellen, durchsetzbaren **Gläubigerrecht**²².

¹⁹ Vgl. vorn S.74 und 148.

²⁰ Die Einräumung von Sonderrechten ist grundsätzlich zulässig und verletzt den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht; **Lampert/Widmer** 70 f; ausführlich zu den Sonderrechten: **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 450 ff. Ohne Zustimmung des berechtigten Mitglieds dürfen die Sonderrechte nicht eingeschränkt werden; dies. Tz. 460; **Ott** 22.

²¹ Die Statuten enthalten in diesem Fall eine Anwartschaft des Athleten auf eine Unterstützungsleistung (**Heini** 547), bzw. ein 'gläubigerrechtsähnliches Wertrecht', das zwar in der Mitgliedschaft begründet ist, dann aber zu einem echten (von der Mitgliedschaft losgelösten) Gläubigerrecht wird, falls das zuständige Vereinsorgan sein Entstehen festgestellt hat; vgl. **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 432; **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** § 35 BGB Rz. 5.

²² **Heini** 547; **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** § 38 BGB, Rz. 33: Dieses Rechtsverhältnis liegt in der sog. körperschaftsfreien Sphäre des Mitglieds. Vgl. auch **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 432. Das Gläubigerrecht kann insbesondere nicht durch einen Vereinsbeschluss beeinträchtigt werden; dies. Tz. 433.

III. Pflichten des Athleten

1. Allgemein zu den Mitgliedschaftspflichten

a. Grundlagen der Mitgliedschaftspflichten

Um die Mitwirkung ihrer Athleten bei der Erfüllung von Sponsorverträgen zu erreichen, berufen sich die Vereine jeweils auf eine Anzahl nicht-vermögensrechtlicher Mitgliedschaftspflichten. Solche sind zwar im Gesetz nicht aufgeführt, können aber unbestrittenermassen im Rahmen der Vereinsautonomie statuiert werden²³.

Grundlage der Mitgliedschaftspflichten sind die **Vereinsstatuten**. Bereits aus der Zweckumschreibung können sich bestimmte persönliche Mitwirkungspflichten ergeben²⁴. Der Zweck gibt zudem auch den Rahmen, innerhalb welchem der Verein Pflichten seiner Mitglieder festlegen darf.

Soweit sich die persönlichen Mitgliedschaftspflichten nicht eindeutig aus dem Zweck ergeben, müssen sie in den Statuten verankert werden²⁵. Dabei ist es entsprechend dem "**verbandsrechtlichen Legalitätsprinzip**"²⁶ ausreichend, wenn die Statuten zumindest den Rahmen enthalten und die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Pflichten einem Reglement oder einem Verbandsbeschluss überlassen wird.

23 Meier-Hayoz/Forstmoser § 16 N 32; Pedrazzini/Oberholzer 214; Heini 541 f.

24 Pedrazzini/Oberholzer 214; Heini 551 f.

25 Heini 551; Reichert/Dannecker/Kühr Tz. 466.

26 Heini 552; Meier-Hayoz/Forstmoser § 2 N 93 f.

Einer Mitgliedergruppe dürfen durch Statutenänderung auch **Sonderpflichten** auferlegt werden, falls diese Gruppe der gesonderten Belastung zustimmt²⁷.

Lehre und Praxis anerkennen zudem eine **allgemeine Treuepflicht** des Vereinsmitglieds auch ohne ausdrückliche statutarische Verankerung, die darin besteht, zumindest alles zu unterlassen, was den Vereinsinteressen schaden könnte²⁸. Darüber, ob aus der vereinsrechtlichen Treuepflicht auch positive Leistungspflichten abgeleitet werden können, sind die Ansichten geteilt²⁹. Scherrer kommt überzeugend zum Schluss, dass aufgrund der personenbezogenen Struktur des Vereins der Bestand einer Treuepflicht im Vereinsrecht grundsätzlich zu bejahen sei. Die vereinsrechtliche Treuepflicht sei eine selbständige Pflichtenquelle: Vereine erhielten dadurch die Möglichkeit, von den Mitgliedern ein nicht in den Statuten verankertes Dulden oder Unterlassen zu verlangen, wenn dies zur Zweckerfüllung notwendig sein sollte. Die dogmatische Durchdringung des Treuegedankens im Recht habe im übrigen gezeigt, dass aus der Treuepflicht u.U. auch positive Leistungen abgeleitet werden könnten. Ihrem Inhalt nach hänge die Treuepflicht von den Statuten - insbesondere vom Zweckartikel - eines Vereins, der Umfang der Treuepflicht schliesslich von der Art des zu beur-

27 **Lampert/Widmer** 68; **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 488; **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** § 35 BGB, Rz. 11. Zum Gleichbehandlungsprinzip vgl. vorn S.177 f.

28 **Scherrer** 79 ff.; **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 16 N 33; **Heini** 551; **Lampert/Widmer** 60; **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 491 ff. ("Förderpflicht"); **Staudinger/Coing** § 35 BGB Rz. 7, **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** § 38 BGB, Rz. 6.

29 Zustimmend z.B. **Scherrer** 98 ff. und **Keller** 87 und zit. Autoren; auch **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 493. Im Gesetz fehlt ein Hinweis. **Meier-Hayoz/Forstmoser** sprechen lediglich von Unterlassungspflichten (vgl. § 16 N 33), **Heini** (551 N 55) spricht sich gegen die Ableitung von konkreten positiven Pflichten aus der Treuepflicht aus.

teilenden Vereins ab. Es herrsche folgender Grundsatz: Je personenbezogener der Verein, desto intensiver werde die Treuepflicht³⁰.

Scherrer kann sich allerdings nur schwerlich Situationen vorstellen, in denen aufgrund der Treuepflicht von einem Vereins- oder Verbandsmitglied ein Tätigwerden verlangt werden kann, während Unterlassungspflichten einen weiten Anwendungsbereich haben dürften³¹. Gerade im Zusammenhang mit Sponsorverträgen könnte sich die Treuepflicht allerdings oft als die einzige rechtliche Grundlage für die vom Athleten zu erbringende Leistung anbieten³².

b. Einzelne Schranken der Mitgliedschaftspflichten

Bei der Statuierung und Anordnung von Mitgliedschaftspflichten hat der Verein neben dem **Vereinszweck** vor allem die **Persönlichkeit seiner Mitglieder** zu respektieren. Rechtswidrige oder unsittliche Verpflichtungen sind grundsätzlich unwirksam - ebenso Vereinspflichten, welche die Freiheit des Mitglieds übermässig beschränken (Art. 27 ZGB)³³, wobei eine Freiheitsbeschränkung we-

30 **Scherrer** 106 f.; vgl. auch **Keller** 86, **Soergel/Schultze-v.La-saulx** § 38 BGB Rz. 6 und **Reichert/Dannecker/Kühr**, Tz. 492.

31 **Scherrer** 115. Im Bereich des Sports sieht wohl auch **Sutter** keinen selbständigen Anwendungsbereich der Treuepflicht als Grundlage positiver Pflichten (S. 72). Solche würden sich meistens aus dem gleichzeitig bestehenden vertraglichen Verhältnis zwischen Verein und Sportler ergeben (S. 159 f.).

32 Vgl. auch hinten S.187.

33 BGE 102 II 211 ff.; **Egger** N 4 zu Art. 71 ZGB; **Heini** 542; **Bütler** 83; **Reichert/Dannecker/Kühr** 466.

gen der Möglichkeit in den meisten Sportarten, den Verein beliebig wechseln zu können, nicht leichthin angenommen werden kann³⁴.

Mit dem Vereinsbeitritt willigt das Mitglied weder in alle möglichen Persönlichkeitsverletzungen ein, noch rechtfertigt der Vereinszweck jeglichen Eingriff³⁵. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb sich das Mitglied nicht auch gegenüber dem Verein auf Art. 28 ZGB berufen können sollte³⁶. Die grösste Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen besteht allerdings in der unbefugten Verwendung der Athleten in der Werbung oder der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Werbeprojekte durch den Sponsor und weniger wegen den im Zusammenhang mit einem Sponsorvertrag auferlegten Mitgliedschaftspflichten durch den Verein³⁷.

Die Missachtung von Mitgliedschaftspflichten kann mit Vereinsstrafen in Form von Bussen, zeitweiliger Sperre oder schliesslich dem Ausschluss (Art. 72 ZGB) sanktioniert werden³⁸. Im Unterschied zu den Spielstrafen³⁹ unterliegen diese Strafen allerdings der Kontrolle durch die Vereinsversammlung (Art. 75 ZGB) und darüber hinaus durch den Richter.

34 Die Austrittsfreiheit bildet das Korrelat zur Pflicht des Mitglieds, sich auch rel. einschneidenden Mehrheitsentscheiden unterwerfen zu müssen. Dieser Selbstregulierungsmechanismus ist wegen dem faktischen Monopol bereits bei einigen Sportvereinen, generell aber bei den Sportverbänden nicht mehr wirksam. Entsprechend stärker muss dem Aspekt der Freiheitsbeschränkung des Einzelnen durch Vereinsbeschlüsse Beachtung geschenkt werden. Vgl. **Baecker** 15.

35 Vgl. vorn S.119 ff.

36 Nach **Bütler** (78 ff., insbes. 82) kann Art. 28 ZGB nur in der vereinsfreien Sphäre, wo das Mitglied dem Verein als Dritter gegenübersteht, angewendet werden. Statutarische Bindungen oder durch Mehrheitsbeschluss auferlegte Pflichten könnten dagegen nicht gegen Art. 28 ZGB verstossen, da die Mehrheit sogar über Güter verfügen könne, die von Art. 28 ZGB geschützt würden. So auch BGE 104 II 6 ff.

37 Vgl. vorn S.105.

38 Zum Strafkatalog der Sportvereine vgl. **Kummer** 48; **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 1147.

39 Vgl. vorn S.154 f.

2. Mitgliedschaft und Sponsorvertrag

a. Die einzelnen Verpflichtungen

Auf die **persönliche Mitwirkung der Athleten** bei der Erfüllung des Sponsorvertrags ist der Verein unbedingt angewiesen. Die Athleten werden zu diesem Zweck zu den unterschiedlichsten Tätigkeiten und Unterlassungen verpflichtet⁴⁰: Der Verein verlangt von Ihnen beispielsweise, die Tenues mit Werbeaufschriften oder bestimmte Ausrüstungsgegenstände bei Auftritten in der Öffentlichkeit (während des Wettkampfs, bei TV-Auftritten etc.) zu tragen, an Werbeveranstaltungen des Sponsors (Autogrammstunden, Vorstellen eines Produkts etc.) mitzuwirken oder die Verwendung von Abbildungen durch den Sponsor zu dulden. Dazu verbietet der Verein dem Athleten den Abschluss eigener Werbeverträge oder die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen eines Konkurrenten des Vereinssponsors. Auch Verpflichtungen des Athleten, an bestimmten Sportveranstaltungen zu starten oder Anweisungen in bezug auf das Training können durch den Verein auf Veranlassung eines Sponsors angeordnet sein.

b. Vereinsrechtliche Grundlagen

aa. Vereinszweck

In den Vereinsstatuten sind i.d.R. Verpflichtungen der Mitglieder im Zusammenhang mit dem Sponsoring nicht ausdrücklich enthalten⁴¹.

⁴⁰ Vgl. vorn S.96 f.

⁴¹ Seiter 61.

Der Vereinszweck wird meistens mit der **Förderung der bestimmten Sportart** umschrieben. Daraus können für den Athleten zumindest alle jene Mitgliedschaftspflichten abgeleitet werden, die sich **unmittelbar** auf Training und Wettkampf beziehen und entweder in Trainings- oder Benützungsreglementen oder durch die Anordnungen der Trainer und der Vereinsorgane konkretisiert werden. Diese Pflichten ergeben sich notwendigerweise aus dem Wesen des Wettkampfsports, weshalb deren Erfüllung vom Athleten verlangt werden darf ohne dass dazu eine ausdrückliche statutarische Verankerung nötig ist. Die Teilnahme an bestimmten Veranstaltungen ist zudem die dem Athleten naheliegendste Form, zur Erreichung des Vereinszwecks beizutragen⁴².

Mit Sponsoring wird das Erreichen des Vereinszwecks dagegen nur **mittelbar** verfolgt. Verpflichtungen im Zusammenhang mit einem Sponsorvertrag sind nicht notwendigerweise mit dem Wettkampfsport verbunden. Auch wenn Sponsoring weit verbreitet ist, gehören solche Verträge nicht selbstverständlich zum Leistungssport. Ein dem Verein beitretender Athlet muss nicht von vorneherein damit rechnen, zu anderen Leistungen herangezogen zu werden, als sie der Erreichung des Vereinszwecks dienen. Zwar darf die Grenze der aus dem Zweck abgeleiteten Pflichten nicht zu eng gezogen werden. Sie ist wiederum im konkreten Einzelfall festzulegen, wobei der Grad der persönlichen Bindungen zum Verein, aber auch die konkreten, im Interesse des Sponsorings dem Athleten auferlegten Pflichten massgebend sind.

Der Vereinszweck deckt jedoch nicht sämtliche sportlichen Pflichten der Athleten ab: Verpflichtungen zu Wettkampfstarts ausschliesslich im Interesse des Sponsors (z.B. zu Repräsentationszwecken)

42 A.M. **Sutter** 73, der eine nur auf den allgemeinen Zweckartikel oder die vereinsrechtliche Treuepflicht gestützte Pflicht, an bestimmten Meisterschaften starten zu müssen, ablehnt. Ähnlich auch **Seiter** 55, der zumindest eine pflichtenkonkretisierende Uebereinkunft fordert. Diese kann allerdings stillschweigend erfolgen und dürfte bereits aus der Aufnahme in eine Wettkampfmannschaft oder Trainingsgruppe des Vereins geschlossen werden.

sind durch den Vereinszweck allein nicht mehr zu rechtfertigen. Sponsoring würde damit zum selbständigen Vereinszweck und die sportliche Betätigung zum Mittel⁴³.

bb. Sponsoring als Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks

Die statutarische Verankerung der Absicht des Vereins, Sponsorverträge abzuschliessen, unter den **Mitteln zur Erreichung des Vereinszwecks**⁴⁴ signalisiert dem Mitglied die Möglichkeit, zu Tätigkeiten im Zusammenhang mit Sponsorverträgen herangezogen zu werden. Der Umfang der Mitgliedschaftspflichten ist damit noch nicht konkret umschrieben. Aus der Verbindung des Zwecks ("Förderung des Sports") mit dem Mittel ("Der Verein kann Sponsorverträge abschliessen") können zumindest alle jene Pflichten des Athleten abgeleitet werden, die von ihm keine weiteren Tätigkeiten verlangen **als sie bereits durch die sportliche Betätigung vorgegeben sind**. So muss sich der Athlet jedenfalls die Aufschriften des Sponsors auf dem Trainingsanzug oder die Pflicht, Ausrüstungsgegenstände der Sponsormarke zu benützen, gefallen lassen^{45 46}.

Der Zweck und der Hinweis auf das Sponsoring unter den Mitteln allein reicht nicht aus, um über die rein sportliche Betätigung hinausgehende Pflichten des Athleten im Zusammenhang mit dem Sponsoring zu begründen. Auch solche Tätigkeiten können zwar der Erreichung des Vereinszwecks dienen, doch sind sie für das Mitglied nicht zum voraus erkenn- oder abschätzbar.

43 Vgl. vorn S.46 f.; Heini 532 f.

44 Vgl. vorn S.50.

45 Zum persönlichkeitsrechtlichen Aspekt vgl. vorn S.98 ff.

46 So auch Seiter 62: "Wer sich z.B. damit einverstanden erklärt, als Fussballspieler in einer Amateurm Mannschaft zu spielen, muss redlicherweise damit rechnen, dass er in Trikots mit Werbung auf dem Rasen zu erscheinen hat."

cc. Treuepflicht

Als Rechtsgrund für weitergehende Pflichten des Athleten im Zusammenhang mit dem Sponsorvertrag des Vereins - zumindest soweit diese in einer Unterlassung bestehen - kann die vereinsrechtliche **Treuepflicht**⁴⁷ herangezogen werden; das Mitglied soll nichts unternehmen, was den Interessen des Vereins zuwiderläuft. Daraus muss eine Pflicht des Athleten abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was dem Verein in der Abwicklung seines Sponsorvertrags schaden könnte. Der Athlet unterliegt insbesondere einem Konkurrenzverbot⁴⁸; hat der Verein einen Ausrüstervertrag mit dem Sponsor A abgeschlossen, darf er dem Athleten verbieten, mit Produkten der Konkurrenzfirma B in der Öffentlichkeit aufzutreten⁴⁹.

Ob die Treuepflicht auch als Grundlage positiver Pflichten dienen kann, hängt wesentlich von der Stärke des persönlichen Bezugs zwischen Mitglied und Vereins ab⁵⁰: Ist dieser Bezug eng, kann der einzelne Athlet aufgrund der Treuepflicht auch zu denjenigen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Sponsorvertrag verpflichtet werden, die nicht unmittelbar mit dem sportlichen Ziel in Verbindung stehen (Autogrammstunden, Werbeveranstaltungen, Teilnahme an Werbeaufnahmen etc.)⁵¹.

47 Vgl. vorn S.181 f.

48 Für Werbe-Konkurrenzverbote im Berufssport vgl. **Sutter** 163 f.; Zumindest bei der Sportausübung bejaht von **Seiter** 54 f.

49 Ein Verbot von Konkurrenzwerbung innerhalb einer Mannschaft während des Wettkampfs ergibt sich bereits aus den Spielregeln. Das Konkurrenzverbot schwächt sich ab, je weniger der einzelne Athlet noch einem einzelnen Verein zugerechnet wird (z.B. im Skisport).

50 Vgl. vorn S.182.

51 Vgl. auch **Seiter** 62, der zu solchen Veranstaltungen die ausdrückliche Einwilligung des Sportlers verlangt, ausser wenn er mit Mitteln gefördert wird, die aus der Werbung stammen.

dd. Ausdrückliche Verankerung in einem Reglement

Solche positiven Pflichten, die der Erreichung des Vereinszwecks dienen, können selbstverständlich auch ausdrücklich in den Statuten verankert werden. Solange die Statuten einen Hinweis auf das Sponsoring enthalten, ist entsprechend dem vereinsrechtlichen Legalitätsprinzip auch die Erstellung eines **Werbereglements** möglich, welches die einzelnen Pflichten und Verbote explizit und abschliessend aufführt. Da den Mitgliedern die Pflichten gegenüber dem Verein möglichst deutlich bewusst sein sollten, ist eine ausdrückliche Aufzählung v.a. in grösseren Vereinen zu befürworten.

IV. Schuldvertragliche Regelung zwischen Verein und Athlet

Schuldvertragliche Regelungen zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern sind grundsätzlich zulässig⁵².

Der Verein kann einzelne Mitglieder entweder mit Sonderpflichten belasten⁵³ oder mit ihnen individuelle, vertragliche Abmachungen treffen, welche diese Mitglieder über das statutarische Mass hinaus berechtigen und verpflichten. Solche Verträge sind vor allem aus dem Berufssport bekannt (z.B. Fussball und Eishockey), wo sie heute vorwiegend als Arbeitsverträge qualifiziert werden⁵⁴. Vertragliche Beziehungen zwischen Athlet und Verein werden allerdings als Indiz für den Berufssport gewertet⁵⁵ und gefährden damit die Zulassung zu den Wettkämpfen, welche Amateuren vorbehalten sind⁵⁶.

52 **Lampert/Widmer** 68. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Vgl. zu den Gläubigerrechten vorn S.179.

53 **Egger** N 9 zu Art. 71 ZGB; vgl. vorn S.181.

54 Vgl. **Stücheli** 33 ff. und hinten S.229 ff.

55 Satzungen des Deutschen Fussballbundes (DFB) § 5 a: "Amateur im Fussballsport ist ein Spieler, der das Fussballspiel ohne vertragliche Bindung betreibt."

56 Vgl. vorn S.162 ff.

Vertragliche Abmachungen sind durchaus auch **ausserhalb des Berufssports** denkbar, ohne dass damit die Teilnahmebedingungen verletzt würden. Durch den Vertragsschluss allein wird das Teilnahmerecht als Amateur i.d.R. nicht gefährdet, sondern erst durch Direktzahlungen an den Athleten oder durch Ueberschreitung der in einigen Verbänden festgelegten Beträge⁵⁷. Gerade im Zusammenhang mit dem Sponsoring bietet es sich an, die Ansprüche des Athleten auf Unterstützung durch den Verein und die vom Athleten geforderte Mitwirkung bei der Erfüllung der Sponsorverträge des Vereins in einem separaten Vertrag zu regeln⁵⁸.

Der Vertrag kann den allgemeinen Grundsätzen entsprechend stillschweigend zustandekommen. Aus der Aufnahme in eine Vereinsmannschaft darf allerdings nicht ohne weiteres auf einen solchen Vertragsschluss geschlossen werden. Die Bildung von Mannschaften gehört zu den allgemeinen Vereinsaufgaben und kann nicht mit Vertragsfolgen verkoppelt werden. Zudem dürfte es regelmässig auch am Abschlusswille des Athleten fehlen. Solche internen Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Vereinssponsoring werden daher mit Vorteil ausdrücklich abgeschlossen. Einem Reglement kommt in diesem Zusammenhang höchstens die Funktion von AGB zu.

Nicht nur der Abschluss, sondern auch die Abwicklung des Sponsorvertrags kann auf diesem Weg ganz vom mitgliedschaftlichen Vereinsleben abgetrennt werden; den übrigen Mitgliedern werden durch das Sponsoring weder Rechte beschnitten noch neue Pflichten auferlegt. Sponsoring wird damit vollständig und damit auch im internen Verhältnis vom **Vertragsrecht** beherrscht.

57 Vgl. vorn S.165.

58 Vgl. **Seiter** 56. Solche Vereinbarungen sind bislang nur in Verbänden üblich; vgl. hinten S.235 f.

D. DIE RECHTSSTELLUNG DES ATHLETEN IM VERBAND

§ 30 Uebersicht

I. Fragestellung

Gegenüber den Athleten ihrer Sportart beanspruchen die Verbände eine nahezu unbeschränkte Souveränität. Den Anordnungen der Verbandsorgane haben sich die Athleten scheinbar ohne andere Wahl zu unterziehen. Wie weit der Autoritätsanspruch der Verbände auch rechtlich abgestützt ist, hängt von der Ausgestaltung ihrer inneren Ordnung ab.

Aus der Ausgestaltung der inneren Ordnung und insbesondere des Verhältnisses zwischen Athlet und Verband ergeben sich direkte Konsequenzen für das **Sponsoring** der Verbände, der Vereine und der Athleten selbst. Darauf ist im folgenden einzugehen.

II. Aufbau und Charakterisierung der Verbandsordnung im Sport

1. Zur Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Sportverband

a. Die "verbandsfreie Sphäre" der Vereine

Sportverbände entstehen regelmässig aus Zusammenschlüssen von einzelnen Sportvereinen. Nach der Verbandsgründung können weitere Vereine dem Verband als Mitglieder beitreten. Der Zusammenschluss bezweckt die Förderung einer Sportart¹: Darunter ist einerseits die Verbreitung einer Sportart und andererseits die Verbesserung der Möglichkeiten, diese Sportart ausüben zu können, zu verstehen.

In ihrer Zielsetzung stimmen Sportverein und -verband grundsätzlich überein. Vereins- und Verbandsaufgaben müssen sich jedoch unterscheiden lassen. Die Abgrenzung wird formell durch die Aufzählung der unentziehbaren Kompetenzen der Vereinsorgane vorgenommen². Diese Grenze ist allerdings wegen der faktischen Einwirkungsmöglichkeiten des (Monopol-)Verbands ohne grosse Bedeutung. Jeder Verbandsordnung muss daher eine von allen Beteiligten zu respektierende **Aufgabenteilung** zugrundeliegen, die auch dem Verein einen eigenen Regelungsbereich überlässt.

Der Umfang dieser **materiellen Vereinsautonomie** bzw. der "verbandsfreien Sphäre"³ lässt sich nicht allgemeingültig umschreiben, sondern ergibt sich in erster Linie aus dem individuellen Charakter des konkreten Verbands. Sie deckt sich nicht einfach mit der Gesamtheit der Persönlichkeitsrechte der hinter der juristischen Per-

1 Vgl. den Ueberblick über die Zweckartikel schweizerischer Sportverbände vorn S.19.

2 Schmid 156 ff.

3 Vgl. Halter 136.

son stehenden Mitglieder. Schmid vermutet, dass die Körperschaftsautonomie die Gesamtheit aller Normen sei, die dem obersten Gesellschaftsorgan gewisse Aufgaben unübertragbar zuweisen würden. Dabei handle es sich insbesondere um die Festsetzung und Abänderung der Körperschaftsstatuten sowie die Wahl der Verwaltung und allenfalls der Kontrollstelle⁴. Diese Abgrenzung beruht nur auf formellen Kriterien und verhindert eine übermässige Einmischung des Verbands in die **Willensbildung** des Vereins.

Darüber hinaus ist anerkannt, dass der Verein auch einen Anspruch darauf hat, als eigenständiger Personenverband bestehen zu können. Einwirkungen Aussenstehender (und dazu zählt auch der Verband⁵) dürfen nicht dazu führen, dass der Verein nur noch eine "Sonderverwaltung des Dritten"⁶ darstellt. Es ist jedoch sinnlos, dem Verein nur die freie Willensbildung zu garantieren, ohne ihm auch materiell einen eigenen Regelungsbereich zuzugestehen.

Die Abgrenzung der "verbandsfreien Sphäre" muss daher nach einer **funktionellen Betrachtungsweise** aufgrund der jedem Verbandsgefüge zugrundeliegenden Aufgabenteilung vorgenommen werden. Diese Aufgabenteilung ergibt sich aus einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise - aus dem Charakter des konkreten Verbands und der Ausgestaltung des Verbandslebens. Sie ist nicht Folge der Ausscheidung von Kompetenzen zwischen Verband und Verein, sondern deren Voraussetzung: Die zur Bewältigung der zugewiesenen Aufgaben notwendigen Kompetenzen müssen dem Verein (aber auch dem Verband) zugestanden werden.

Die schweizerischen Sportverbände sind ihrem Wesen nach als **föderalistisch** einzustufen⁷. Der Sportbetrieb spielt sich in erster Linie

4 Schmid 158.

5 Baecker 121.

6 Habscheid 164.

7 Zum grundsätzlichen Unterschied zwischen föderalistisch und zentralistisch aufgebauten Verbänden vgl. hinten S.199 ff.

in den einzelnen Vereinen ab⁸, und die meisten Vereinsmitglieder werden lediglich durch den Verbandsanteil am Vereinsbeitrag an die Existenz des Verbands erinnert. Die Verbandsstatuten sehen selten ausdrücklich Einwirkungsmöglichkeiten in das Vereinsleben vor⁹. Sportverbände bilden unter diesem Gesichtspunkt das Gegenstück zu den zentralistisch orientierten Berufsverbänden oder den grossen Konsumgenossenschaftsverbänden.

Der Föderalismus widerspiegelt sich auch in der Aufgabenteilung zwischen Verein und Verband: Dem Verband obliegen grundsätzlich diejenigen Aufgaben, die einer **Koordination zwischen den Vereinen** bedürfen. Davon sind sowohl Aufgaben in den Bereichen des Breitensports als auch des Leistungssports betroffen. Entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen Verbands- und Vereinsaufgabe ist der **persönliche Bezug**. Alle Aufgaben, die unmittelbar mit der sportlichen Betätigung zusammenhängen, sind grundsätzlich Sache der Vereine: Diese stellen die notwendigen Einrichtungen zur Verfügung, leiten die Anfänger an, fördern die Geselligkeit unter den Mitgliedern und sind in erster Linie auch für die Ausbildung und Unterstützung der Wettkämpfer verantwortlich.

Darüber hinausgehende organisatorische Aufgaben, welche die Möglichkeiten der einzelnen Vereine überschreiten und die Sportler nur mittelbar betreffen, sind **Verbandsaufgaben** - wie z.B. die Vertretung der Sportart nach aussen (gegenüber der Öffentlichkeit und gegenüber den politischen Instanzen, aber auch gegenüber den sportlichen Dachorganisationen), die Durchführung von überregionalen Veranstaltungen, die Ausbildung von Kurs- und Trainingsleitern (von Vereinsfunktionären also) und die Aufsicht über die einheitliche Ausführung der Sportart.

8 Vgl. vorn S.175 f.

9 Vgl. hinten S.210 ff.

b. Der Anspruch der Vereine auf Wettkampftätigkeit

Die Aufgaben der Verbände im Zusammenhang mit dem **Leistungssport** beschränkten sich ursprünglich auf das Organisieren von Wettkämpfen zwischen den Vereinen. Als weitere Aufgabe kam die Selektion der Athleten für internationale Wettkämpfe dazu. Schliesslich übernahmen es die Verbände auch, die Athleten ihrer Sportart auf diese Wettkämpfe vorzubereiten.

Beide - Verein und Verband - setzen sich i.d.R. ein Engagement im Leistungssport zum Ziel. Dessen hohe Anforderungen bedingen eine optimale Vorbereitung der Athleten, was die Möglichkeiten der Vereine oft übersteigt und daher zum grossen Teil vom Verband übernommen wird. In der Folge ist die Förderung des Leistungssports für die meisten Verbände zur wichtigsten Aufgabe geworden. Zwar findet die erste Ausbildung immer noch in den Vereinen statt, doch werden die Athleten schon frühzeitig von den Verbänden übernommen.

Die Arbeit des Verbands mit den einzelnen Athleten stellt einen Einbruch in die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Verband und Verein dar. Die Verbände versuchen, Talente möglichst früh zu erkennen und unter ihrer Leitung direkt zu fördern. Diese Situation mag für viele Vereine unbefriedigend sein, denn dadurch werden ihre Athleten vom Verband vereinnahmt, was die Vereinsmannschaft schwächen kann. Oft entstehen daher Auseinandersetzungen zwischen Verband und Verein über die Frage, wem ein Athlet "gehöre".

Auch das direkte Verhältnis zwischen Athlet und Verband ist oft mit Konflikten belastet, weil sich die individuellen Ziele des Athleten nicht immer mit dem Auftrag des Verbands decken, der sich

einer Vielzahl von Athleten widmen muss. Der Athlet fühlt sich daher vom Verband oft entweder vernachlässigt oder ausgenutzt¹⁰.

Soll die föderalistische Struktur der Sportverbände, die auf starken Vereinen beruht, beibehalten werden, müssen Verband und Verein die **grundlegende Aufgaben- und Kompetenzverteilung** auch im Wettkampfsport respektieren. Als Vereinssache ist zumindest die Vorbereitung und Teilnahme an Wettkämpfen, die für Vereine ausgeschrieben sind und an denen die Athleten in den Vereinsfarben starten (regionale und nationale Meisterschaften), zu anerkennen. Daraus darf der Verein konsequenterweise auch einen Verbands-freien Bereich des Sponsorings für sich beanspruchen¹¹.

Im Bereich des Leistungssports überschneiden sich somit die Aufgaben von Verein und Verband: Gewisse Kontrollmöglichkeiten müssen dem Verband auch schon im Vereinsbereich zugestanden werden, damit er seine Aufgabe erfüllen kann. Andererseits darf dadurch eine eigene Tätigkeit des Vereins im Bereich des Leistungssports nicht verunmöglicht werden. Für die sich überschneidenden Aufgabenbereiche muss daher der Grundsatz aufgestellt werden, dass dem Verband Einwirkungsmöglichkeiten in Form von Mitwirkungspflichten der Vereine zuzubilligen sind, wo dies zur Er-

10 Vgl. Georg **Anders**, Das Selbstverständnis der Athleten - zum Verhältnis zwischen Athlet und Verband" in: Das Bild des Athleten in der Öffentlichkeit, Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin, Schrift 5, Berlin 1982, aufgrund einer Umfrage von 164 Kaderangehörigen des Deutschen Leichtathletikverbands (DLV). Zu folgenden Feststellungen äusserten sich jeweils mehr als 50% der Befragten zustimmend: "Der Verband sollte sich individueller als bisher auf die Athleten einstellen" (81%), "Die Athleten werden über Planungen, Massnahmen und Entscheidungen im Verband nicht genügend informiert" (82%), "Man hat als Athlet den Eindruck, dass der Athlet für den Verband da ist, statt umgekehrt" (66%). Michael **Beckereit**, deutscher Aktivensprecher, vertritt die Ansicht, dass die Athleten wohl ohne Verbände siegen könnten, aber die Verbände ohne die Sportler nicht. Er fordert daher die Loslösung des Leistungssports aus den traditionellen Verbänden, um ihn einer zentralen Organisation zu übertragen (vgl. z.B. Referat vom 27. November 1984 anlässlich der Tagung "Sport und Wirtschaft" in Bad Boll).

11 Vgl. vorn S.18 ff. und hinten S.214.

füllung **seiner Aufgabe** notwendig ist, diese Rechte aber schonend ausgeübt werden müssen. Demzufolge kann sich der Verein nicht gegen Inspektionen des Trainings, Kaderzusammenzüge und Informationspflichten stellen. Er muss aber nicht dulden, dass sich der Verband in die gesamte Trainings- und Wettkampfplanung einmischt¹².

2. Das Verbandsmonopol

Die Stellung des Athleten im Verband wird wesentlich geprägt vom Monopol der Sportverbände.

Die internationalen Verbände (FI) sehen durchwegs vor, dass aus jedem Land nur jeweils **ein einziger** Fachverband Mitglied werden kann. Die Auswahl wird von den FI nach eigenen Kriterien vorgenommen, sei es, dass direkt auf die grösste Mitgliederzahl¹³ oder die Zugehörigkeit der Mehrheit der Aktiven in einem Land¹⁴ oder indirekt auf die Anerkennung durch die nationalen Sportbehörden abgestellt wird. Das IOC wiederum anerkennt nur jeweils einen Internationalen Verband pro Sportart als Gesprächspartner¹⁵ und verpflichtet auch die NOC, wiederum nur einen einzigen nationalen Verband pro Sportart aufzunehmen¹⁶. Auch im SLS kann aus jeder Sportart nur ein einziger Verband Mitglied werden¹⁷.

12 Zur Abgrenzung i.Bzg. auf das Sponsoring vgl.auch hinten S. 216.

13 bzw. auf die Mehrheit der Vereine (z.B. FISA).

14 Im internationalen Verhältnis ergeben sich bereits Schwierigkeiten bei der Definition des Begriffs "Land": z.B. "Country possessing a constitution and an independent national representation, Commonwealth protectorate colony or special area, who has an Olympic Comitee recognized by the IOC" (International Tennis Federation, ITF), "Autonomer Staat" (Internationale Orientierungslauf-Föderation, IOF), "Country/Sport Country" (FINA), "Selbständiger Staat" (FIS).

15 Charte Olympique, Règle 43; Mitglieder des IOC sind jedoch Einzelpersonen.

16 Charte olympique, Règle 24 Lit. D.

17 Art. 5 Ziff. 2 Abs. 5 der Statuten des SLS.

Die Uebereinstimmung der Organisation des Sportwesens mit der politischen Ordnung bringt vor allem für den internationalen Sportverkehr wesentliche Vorteile. Aus der Sicht der FI ermöglicht sie zudem eine relativ einfache Struktur. Eine Zulassung mehrerer Verbände pro Land könnte dagegen zu zahlreichen (allerdings nicht unlösbaren)¹⁸ Schwierigkeiten führen, sei es bei der Durchführung von nationalen Titelkämpfen oder der Selektion zu internationalen Meisterschaften.

Die ausschliessliche Position v.a. der nationalen Fachverbände gibt jedoch auch zu Kritik Anlass¹⁹. Die Monopolstellung verstärkt die tatsächliche Macht der Verbände²⁰, was zu einschneidenden Folgen für den ihr Unterworfenen führen kann²¹: Die wesentlichen Leistungen des Verbands sind nur Mitgliedern zugänglich, und ein Wettkampf ausserhalb der Verbände ist lediglich theoretisch möglich²².

Die Sportverbände sind aufgrund ihrer Autonomie Kontrollen durch unabhängige richterliche Instanzen weitgehend entzogen. Durch die Monopolstellung schwächt sich zudem auch die interne Korrekturmöglichkeit ab: Den Mitgliedern stehen zu ihrem Schutz zwar die Mittel der Verbandsdemokratie zur Verfügung²³. Die **Minderheit**

18 So haben z.B. im Rad- oder Automobilrennsport die Bindungen der Athleten an die Sponsorfirma eine wesentlich grössere Bedeutung als die Staatsangehörigkeit.

19 Vgl. z.B. **Scherrer**, Ausschluss und Sperre im Sport, Die Sportvereine und -verbände als Machtgebilde, in: NZZ vom 20./21.9.1986 (Nr. 218) 54.

20 Zur "Stellung der grossen Sportverbände, die mit den von ihnen geschaffenen Sonderordnungen geradezu ein 'sozialmächtiges Subsystem' errichtet haben, vgl. **Staudinger/Coing** Vorbem. 5 zu §§ 21-54 BGB; **Baecker** 14.

21 "Mit der Grösse der Organisation und dem Abstand der Organisationsspitze zum einzelnen Mitglied erhöht sich darüber hinaus die Gefahr, dass sich die Interessen des Verbandes verselbständigen", **Baecker** 16. Vgl. ders. auch S. 77 f.

22 Sämtliche FI und die meisten FN verbieten ihren Mitgliedern sportliche Kontakte mit Nichtmitgliedern.

23 Die Möglichkeit der Teilnahme an der Verbandsrechtsetzung und -selbstverwaltung bleibt jedoch weitgehend Theorie, vgl. **Baecker** 16 f.

bleibt jedoch weitgehend schutzlos, da sie aus dem Sportverband (anders als aus einem Verein) nicht einfach austreten kann, ohne gleichzeitig auf jegliche Wettkampfteilnahme in dieser Sportart zu verzichten²⁴. Noch stärker als die Vereine können von den negativen Auswirkungen die einzelnen Athleten betroffen werden. I.d.R. sind sie nicht Mitglieder des Verbands, sondern stehen in einem faktischen Subordinationsverhältnis zum Verband, welches vor allem auf dessen Monopolstellung beruht.

III. Die Mitgliedschaft im Verband

1. Uebersicht über die tatsächlichen Verhältnisse

Die schweizerischen Sportverbände sind als Vereine nach Art. 60 ZGB konstituiert. Die Zulässigkeit von Vereinen, deren Mitglieder nicht natürliche, sondern juristische Personen sind, ist unbestritten²⁵. In der einfachsten Konstellation sind **in erster Linie** die Vereine Mitglieder ihrer Verbände²⁶. Von diesem Modell weicht jedoch ein Teil der schweizerischen Sportverbände ab:

24 "Es ist nur möglich, sich dem Verband anzuschliessen und diesem dann, unabhängig davon, in welcher Weise er von seiner Normsetzungsmacht Gebrauch macht, anzugehören oder aber gänzlich auf die Betätigung in dem vom Verband beherrschten Lebensbereich zu verzichten", **Baecker** 15. Vgl. aber vorn S.182 f.

25 Das Gesetz sieht die Mitgliedschaft für juristische Personen ausdrücklich nur im Genossenschaftsrecht vor (Art. 866 OR).

26 (Die Aufstellung berücksichtigt Ehren- und Gönnermitglieder nicht.) Schw. Boxverband (SBV), Stat. Art. 6; Schw. Fechtverband (FSE), Stat. Art. 2; Schw. Fussballverband (SFV), Stat. Art. 9 ("Vereine des Fussballsports und verbandsfremde Vereine"); SHV, Stat. Art. 6 (Stimmrecht z.T. via Regionalverbände); Schw. Reit- und Fahrsportverband (SRF), Stat. Art.4; SSCHV, Stat. Art. 7 ff.; Schw. Tennisverband (STV), Stat. Art. 5; Schw. Volleyballverband (SVBV), Stat. Art. 6; Union Schw. Yachtclubs (USY), Stat. Art. 6 (zusätzlich weitere Vereinigungen).

- In einigen Verbänden sind die Sportvereine zuerst in **Regionalverbänden** zusammengefasst, die ihrerseits den eigentlichen Verband bilden. Zu unterscheiden ist dabei, ob allein die Regionalverbände²⁷ oder auch die einzelnen Sportvereine²⁸ Verbandsmitglieder sind.
- Einige Verbände anerkennen neben den Sportvereinen auch **deren Einzelmitglieder** als Verbandsmitglieder²⁹.
- In einigen Verbänden ist zusätzlich auch die Mitgliedschaft einzelner Personen im Verband möglich, die keiner Sektion angehören³⁰.

2. Der grundsätzliche Unterschied im Verbandsaufbau (Ueberblick)

Lehre und Praxis anerkennen verschiedene Formen der Zusammensetzung eines Verbands. Bei allen Variationen stellt sich jedoch immer die Frage, ob nur die Vereine oder auch die Vereinsmitglieder Mitglieder des Verbands sind.

Nach **Seiler** kann zwischen Verbänden unterschieden werden, in denen nur die Sektionen, nicht aber die Sektionsmitglieder Verbandsmitglieder sind ("Typus 1") und solchen, in denen nur die in den Sektionen zusammengefassten Einzelmitglieder, aber nicht die

27 SLV, Stat. Art. 6, (Kantonverbände und weitere Vereinigungen mit dem gleichen Zweck); Schw. Turnverband (STV), Art. 5.

28 Schw. Eishockeyverband (SEHV), Stat. Art. 12 (Vereine, Kantonal- und Ortsverbände sowie die offiziellen Mitarbeiter des Verbands); Schw. Orientierungslaufverband (SOLV), Stat. Art. 6 (Vereine, Kantonal- und Regionalverbände, übrige Organisationen mit gleichem Zweck); SRV, Stat. Art. 5 (Ruderclubs, Regattavereine und Regionalverbände).

29 Schw. Kanuverband (SKV), Stat. Art. 4; Schw. Schützenverein (SSV/SSC), Stat. Art. 5; SSV, Art. 5;

30 SKV, Stat. Art. 4.4; SOLV, Stat. Art. 6 lit. d; SSV, Art. 5.2; STV, Stat. Art. 5; UCS, Stat. Art. 2;

Sektionen selbst Verbandsmitglieder sind ("Typus 2")³¹. Diese beiden Typen sind die einzig möglichen und Mischformen "juristisch kaum verantwortbar"³². Die Unterscheidung bietet allerdings einige Schwierigkeiten, denn weder kann man auf den Sprachgebrauch abstellen noch kann man sich auf die Verbandsstatuten verlassen, da aus diesen nicht hervorgeht, ob die einzelne Sektion über eine eigene Persönlichkeit verfügt. Aber auch der Umstand, dass eine Sektion rechtlich selbständig ist, ist zur Unterscheidung der Typen unerheblich, da ein Verband nach Typus 2 mit rechtlich selbständigen Sektionen denkbar ist. Ein taugliches Abgrenzungskriterium könnte man allenfalls in den Folgen der Auflösung und des Austritts der Sektion erkennen: Bei einem Verband des Typus 1 verliert ein Sektionsmitglied mit dem Sektionsaustritt jede Beziehung auch zum Verband. Beim Typus 2 hat ein Austritt der Sektion keinen Einfluss auf die Rechtsstellung des Mitglieds, denn eine Mitgliedschaftsbeziehung besteht nur zum Verband. Die Zuordnung zu einem bestimmten Typus ergibt sich aber insbesondere aus dem Gesamtzusammenhang aller Statutenbestimmungen und somit aus dem **Charakter des Verbands**: Weist der Gesamtzusammenhang auf einen föderalistischen Aufbau hin, liegt ein Verband des Typus 1 vor, während ein zentralistisch organisierter Verband dem Typus 2 zuzuordnen ist³³.

Gegen eine Aufteilung wendet sich **Halter**³⁴. Seiner Ansicht nach ist ein **Nebeneinander von Sektions- und Einzelmitgliedern** möglich³⁵, wobei die beiden Gruppen rechtlich nicht gleichgestellt sein dürfen um die Willensbildung im Verband nicht zu verfälschen³⁶. Den Einzelmitgliedern kommt im Verhältnis zum Verband eine **mittelbare Mitgliedschaft** zu, ähnlich der Zugehörigkeit eines Bürgers zu Gemeinde, Kanton und Bund. Die Sektionen haben - unabhängig

³¹ **Seiler** 46.

³² **Seiler** 47.

³³ **Seiler** 60 ff.

³⁴ **Halter** 56 ff.

³⁵ Ähnlich **Egger** N 19 zu Art. 61 ZGB, der alle Kombinationsmöglichkeiten der Mitgliedschaft für zulässig erachtet, sofern sie in den Verbandsstatuten vorgesehen sind.

³⁶ **Halter** 63 f.

von ihrer rechtlichen Selbständigkeit - die Stellung von notwendigen Organen des Verbands³⁷. Darüber hinaus verfügen die Sektionen über eine "verbandsfreie Sphäre" Verbands-indifferenter Tätigkeiten. Dieser Bereich ist allerdings klein und deckt sich meistens mit dem Persönlichkeitsrecht der Sektion. Die Sektion hat keinesfalls ein wohlerworbenes Recht auf Beibehaltung der ursprünglichen Vereinsstatuten³⁸.

Heini unterscheidet unter den Vereinen mit Sektionen³⁹ diejenigen, deren Sektionen Verbandsorgane ohne eigene **Rechtspersönlichkeit** sind, von denjenigen, deren Sektionen eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Die verfassungsmässige Grundlage der Organ-Sektionen sind die Verbandsstatuten, während die selbständigen Sektionen notwendigerweise über eigene Vereinsstatuten verfügen. Die Frage der Verbandsmitgliedschaft der Sektionsangehörigen stellt sich somit nur bei den selbständigen Sektionen. Anerkennt der Verband nur die Sektionen als seine Mitglieder, kommt diese Eigenschaft den Einzelmitgliedern nicht zu. Sind aber die Mitglieder der Sektionen gleichzeitig auch Verbandsmitglieder, ist die Sektion einerseits Mitglied des Verbands und anderseits Organ des Verbands im Hinblick auf die Einzelmitglieder.

3. Zur Verbandsmitgliedschaft

Die schweizerischen Sportvereine sind i.d.R. Vereine mit eigener Rechtspersönlichkeit. Alle nachfolgenden Ueberlegungen beziehen sich auf eine Verbandsordnung, in welcher Verband und Sektionen rechtlich selbständige Körperschaften sind⁴⁰.

³⁷ **Halter** 104 ff.

³⁸ **Halter** 136 ff.

³⁹ **Heini** 568 ff.; vgl. auch **Soergel/Schultze-v.Lasaulx** Rz. 52 f. vor § 21 BGB.

⁴⁰ Dagegen sind Regionalverbände nicht immer als juristische Personen ausgestaltet. In diesem Fall kommt ihnen unbestrittenermassen nur Organfunktion zu.

Wer Mitglied eines Verbands sein kann, muss aus den Verbandsstatuten hervorgehen⁴¹. Sehen die Verbandsstatuten nur eine Mitgliedschaft der Vereine vor, kann aus der Mitgliedschaft zum Verein allein **nicht stillschweigend und automatisch** die Verbandsmitgliedschaft der Vereinsmitglieder abgeleitet werden⁴²: Nicht die Gesamtheit aller Vereinsmitglieder ist Mitglied im Verband, sondern die von ihren Mitgliedern verschiedene, selbständige juristische Person des Vereins. Die Mitgliedschaft des Vereins ist von der Mitgliedschaft seiner Einzelmitglieder klar zu trennen⁴³. In allen Verbänden, die in ihren Statuten eine Mitgliedschaft der Einzelmitglieder **nicht vorsehen**, kann eine solche nicht konstruiert werden. Damit sind allerdings Einwirkungsmöglichkeiten des Verbands auf die Einzelmitglieder nicht ausgeschlossen.

Sehen die Verbandsstatuten die Verbandsmitgliedschaft auch der Vereinsmitglieder vor, muss zunächst unterschieden werden, ob damit eine **Mitgliedschaft neben den Sektionen** oder eine **mittelbare Mitgliedschaft** gemeint ist. Welche Mitgliedschaftsart vorliegt, geht selten deutlich aus den Statutenbestimmungen hervor, welche sich mit der Verbandsmitgliedschaft befassen, sondern ergibt sich erst aus dem gesamten Umfang der Rechte und Pflichten.

Im folgenden werden beide Arten der Zugehörigkeit von Einzelmitgliedern zu einem Verband betrachtet.

41 **Seiler** 30 und 45.

42 **Baecker** 121; A.M. **Staudinger/Coing** § 25 BGB Rz. 13.

43 **Baecker** 121.

§ 31 Die direkte Mitgliedschaft

I. Beitritt zum Verband

Die Nebenstellung von (rechtlich selbständigen) Sektionen und einzelnen (natürlichen) Personen in einem Verband ist theoretisch möglich⁴⁴. Dem Verband gehören in diesem Fall **zwei verschiedene Mitgliederkategorien** mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten an. Solange die rechtlichen Unterschiede auf tatsächlichen Verschiedenheiten beruhen, die durch den Verbandszweck gerechtfertigt sind, ist dagegen nichts einzuwenden⁴⁵.

Die (direkte) Mitgliedschaft wird erst durch den Beitritt des Sektionsmitglieds **zum Verband** erlangt. Der Beitritt erfolgt durch einen **Vertrag** zwischen Verband und Bewerber, dessen Zustandekommen nach den allgemeinen Grundsätzen über den Vertragsschluss beurteilt werden muss⁴⁶. Die Verbandsmitgliedschaft ist daher keine selbständige Folge eines Beitritts zur Sektion⁴⁷. Der ausdrückliche Beitritt eines Sektionsmitglieds in den Verband bildet in den Sportverbänden die Ausnahme. Meistens sehen die **Verbandsstatuten** aber vor, dass eine Einzelperson gleichzeitig mit der Aufnahme in eine Sektion auch Verbandsmitglied wird. Eine solche Statutenbestimmung reicht zur Begründung der Mitgliedschaft jedoch nicht ohne weiteres aus. Die Willenserklärung des Bewerbers kann nur dann als Beitrittsgesuch mit Geltung für Verein **und** Verband gewertet werden, wenn diese Folge vom Bewerber auch

44 Halter 62; Schmid 135.

45 Zum Gleichbehandlungsprinzip vgl. hinten S.177 f.

46 Egger N 3 zu Art. 70 ZGB; Heini 543; Pedrazzini/Oberholzer 208

47 Allerdings kann die Mitgliedschaft des Einzelmitglieds im Verband die Folge des nachträglichen Eintritts des Vereins in einen Verband sein. Es ist zulässig, das Mitglied nachträglich mit weiteren Pflichten zu belasten. Vgl. Egger N 19 zu Art. 60 ZGB; Seiler 122.

beabsichtigt ist. Dazu muss er zumindest von der Möglichkeit des doppelten Beitritts Kenntnis haben⁴⁸.

Ein Bewerber, der einem Verein beitreten will, muss sich vorher über den Umfang der Rechte und Pflichten, welche die Vereinsmitgliedschaft mit sich bringt, orientieren können. Zu diesem Zweck hat er die Vereinsstatuten zu konsultieren. Hat sein Vereinsbeitritt zur Folge, dass er gleichzeitig Mitglied einer zweiten Körperschaft - nämlich des Verbands - mit weiteren Rechten und vor allem Pflichten wird, muss dies konsequenterweise auch aus den **Vereinsstatuten** (und nicht nur aus den Verbandsstatuten) hervorgehen⁴⁹. Solange die Vereinsstatuten keinen Hinweis auf diese Beitrittsfolge enthalten, darf die Beitrittserklärung des Neueintretenden nicht in der Weise ausgelegt werden, dass daraus auch ein Verbandsbeitritt abgeleitet werden kann⁵⁰. Die Erklärung in den Verbandsstatuten bleibt somit eine einseitige und begründet für sich allein keine Mitgliedschaft⁵¹.

Da nicht alle Verbände die direkte Mitgliedschaft durch den doppelten Beitritt kennen⁵², kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass eine Verkoppelung des Vereins- mit dem Verbandsbeitritt üblich sei. Ein entsprechendes Wissen des Bewerbers darf daher nicht vorausgesetzt werden. Die Annahme eines stillschweigenden Beitritts ist somit ausgeschlossen.

Der gleichzeitige Beitritt sowohl zur Sektion als auch zum Verband ist möglich, wenn die Verbandsstatuten die (direkte) Mitgliedschaft vorsehen und die Vereinsstatuten auf diese Folge des Vereinsbei-

48 Heini 543, N 17; **Soergel-Schultze-v.Lasaulx** Rz. 54 vor § 21 BGB.

49 **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 2092.

50 Für eine weitere Auslegung der Beitrittserklärung zum Verein bedarf es konkreter Anhaltspunkte; **Baecker** 107.

51 **Egger** N 3 f. zu Art. 70 ZGB. Die Erklärung kann allenfalls als Pflicht der Vereine ausgelegt werden, die Verbandsstatuten in ihre eigenen Statuten zu transponieren. Vgl. hinten S.211.

52 Vgl. vorn S.199.

tritts verweisen⁵³. Zahlreiche Vereinsstatuten enthalten lediglich den Hinweis, der Verein gehöre einem bestimmten Verband an. Damit wird die direkte Mitgliedschaft des Vereinsmitglieds im Verband noch nicht begründet, denn eine Mitgliedschaft des Vereins muss nicht notwendigerweise auch diejenige seiner Mitglieder nach sich ziehen⁵⁴. Zudem lassen sich aus dem einfachen Hinweis noch keinerlei Rechte und Pflichten des Einzelmitglieds gegenüber dem Verband ableiten. Korrekterweise müsste aus den Vereinsstatuten klar hervorgehen, dass der Vereinsbeitritt auch den Verbandsbeitritt zur Folge hat. Die zusätzlichen Pflichten, die sich daraus ergeben, sollten dem Bewerber ebenfalls bekanntgegeben werden, doch ist es ausreichend, ihm die Möglichkeit zu bieten, sich darüber anhand der Verbandsstatuten zu informieren⁵⁵.

II. Organstellung der Vereine

1. Grundsatz

Das Einzelmitglied ist nach einem Beitritt unter den oben beschriebenen Bedingungen Mitglied in **zwei** Körperschaften. Rechte und Pflichten bestehen zu beiden und richten sich nach den jeweiligen Statuten. Tatsächlich tritt das Einzelmitglied mit dem Verband i.d.R. nicht direkt in Kontakt: Weder nimmt es unmittelbar an der Willensbildung im Verband teil⁵⁶ noch erfüllt es seine dem Verband geschuldeten Mitgliedschaftspflichten (die sich i.d.R. ohnehin

53 **Heini** 543, N. 17. BGHZ 28,131,134; **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 2092; **Baecker** 107 f.; **Habscheid** 163.

54 Vgl. vorn S.202.

55 Die Verweisung auf die Verbandsmitgliedschaft in den Vereinsstatuten sollte bezüglich Deutlichkeit und Ausführlichkeit zumindest den Anforderungen genügen, die in einem Vertragstext an den Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen gestellt werden. Vgl. vorn S.67 ff.

56 **Baecker** 16.

auf die Entrichtung des Jahresbeitrags beschränken) direkt gegenüber dem Verband. In der Beziehung zwischen Verband und Einzelmitglied kommt den Sektionen die Aufgabe zu, in ihrem "Sektor", der sich mit der Summe ihrer Vereinsmitglieder deckt, den Verband zu vertreten⁵⁷. Sind diese Sektionen ihrerseits - wie in den Sportverbänden - selbständige Vereine, so vereinigen sich im Vereinsvorstand und in der Mitgliederversammlung jeweils zwei rechtlich verschiedene **Organe** (Organe der Sektionen und gleichzeitig des Verbands). Es ist daher wichtig, dass trotz dieser Personalunion "zwei formell voneinander völlig verschiedene Verbandspersonen existieren, die einander nicht "ins Zeug reden" können, ohne den fundamentalen Grundsatz der körperschaftlichen Selbständigkeit zu verletzen"⁵⁸.

2. Aufgabenteilung⁵⁹

Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Verbands- und Vereinsfunktion sowie den Konflikten, die sich daraus ergeben, dass die Organfunktion vollständig dem Verbandsstatut, die übrige Tätigkeit des Vereins aber seinen eigenen Statuten unterliegt, lehnt Seiler eine solche Mischform grundsätzlich ab⁶⁰. Die Zulässigkeit der direkten Mitgliedschaft gefährdet zudem den **föderalistischen Aufbau** des Verbandswesens. Die grundlegende Kompetenz- und Aufgabenverteilung ist in Frage gestellt, da der Verband die (Sektions-)Mitglieder gestützt auf seine eigenen Statuten direkt zu Leistungen anhalten kann, die grundsätzlich in die Kompetenz der Vereine gehören. Die Vereine können leicht umgangen werden, wodurch der Verband faktisch zu einem **Grossverein** wird. Gerade dieser Verlust der Selbständigkeit der Vereine verbietet m.E. eine doppelte bzw. direkte Verbandsmitgliedschaft der Vereinsmitglieder zumindest in Verbänden mit einem föderalistischen Aufbau.

57 **Heini** 568.

58 **Heini** 569; vgl. auch vorn S.200 f.

59 Vgl. vorn S.194 ff.

60 **Seiler** 23; vgl. vorn S.199 f.

3. Der Athlet als Verbandsmitglied

Von praktischer Bedeutung ist die Frage der direkten Mitgliedschaft vor allem im Bereich des **Leistungssports** - einer Aufgabe, bei der auch der Verband (untypischerweise) unmittelbar mit dem einzelnen Vereinsmitglied in Kontakt tritt⁶¹. So stützen sich denn auch einige Verbände als Rechtsgrundlage für Kader- und Nationalmannschaftsreglemente ausschliesslich auf eine Verbandsmitgliedschaft der einzelnen Athleten.

Für den Verein hätte eine direkte Mitgliedschaft seiner Athleten im Verband zur Folge, dass ihm der Einfluss auf den Wettkampfsport weitgehend entzogen und der Verband eine fast ausschliessliche Verfügungsgewalt über die Athleten erhielte. Zwar ist der Verein aufgrund des Subordinationsverhältnisses auch im Leistungssport nicht völlig frei und hat die dem Verband geschuldeten Mitgliedschaftspflichten zu erfüllen. Solche Pflichten dürfen ihm aber nicht beliebig auferlegt werden. Er kann sich insbesondere auf seine "verbandsfreie Sphäre"⁶² berufen, die ihm der Verband zur Wahrung der eigenen Interessen auch im Wettkampfbereich zugestehen muss.

Für das Verhältnis zwischen Athlet und Verband aufgrund einer direkten Mitgliedschaft gilt grundsätzlich das zur Vereinsmitgliedschaft Ausgeführte⁶³. Für den Athleten würde die direkte Mitgliedschaft in erster Linie den Verlust des persönlichen Bezugs zu der Körperschaft bedeuten, der er angehört. In einem Verband bzw. Grossverein, dessen direktes Mitglied er wäre, hätte der Athlet nur geringe Chancen, seine Anliegen durch die Ausübung seines Stimmrechts durchsetzen zu können. Auf die Verbandsentscheidungen, die ihn nun unmittelbar betreffen, hätte er keinen

61 Vgl. vorn S.19 und 195.

62 Halter 136; vgl. auch vorn S.191 ff.

63 Vgl. vorn S.174 ff. Zu beachten ist insbesondere, dass diesem "Grossverein" zudem eine Monopolstellung zukommt. Zu den Konsequenzen daraus vgl. vorn S.196.

nennenswerten Einfluss mehr⁶⁴. Auf die Unterstützung durch seinen Verein könnte der Athlet kaum mehr zählen, da diesem nunmehr ein eigenes Interesse fehlen würde.

§ 32 Die mittelbare Mitgliedschaft

I. Aufbau

Mit ihrer Aufnahme wird eine natürliche Person Mitglied eines Sportvereins. Die Rechte und Pflichten aus diesem Verhältnis gehen aus den **Vereinssatzungen** hervor. Der Verein kann einem Verband als Mitglied beitreten. Der Inhalt dieser Rechtsbeziehung ergibt sich umfassend aus den **Statuten des Verbands**.

Zwischen Verband und Vereinsmitglied besteht (ausser unter den dargestellten besonderen Voraussetzungen⁶⁵) keine direkte, sondern nur eine **mittelbare Mitgliedschaftsbeziehung**⁶⁶: An der Willensbildung im Verband nimmt das Vereinsmitglied mittelbar durch seine Mitwirkungsrechte im Verein teil. Dem Einfluss des Verbands unterliegt das Vereinsmitglied ebenfalls mittelbar, d.h. der Verein übernimmt die Aufgabe⁶⁷, seinen Mitgliedern Pflichten aufzuerlegen, deren Erfüllung tatsächlich dem Verband zugute kommt. Das

64 Vgl. **Halter** 64; vorn S.196 ff.

65 Vgl. vorn S.204 f.

66 Dies entspricht dem Verbandsaufbau des Typus 2 von **Seiler** (vgl. dazu etwa S. 46) und auch dem Grundsatz des Aufbaus des Genossenschaftsverbands (vgl. **Schmid** 135, mit weiteren Hinweisen). Vgl. aber **Halter** 65, der auch aus der mittelbaren Mitgliedschaft 'gewisse' Rechtsbeziehungen zwischen Verband und Vereinsmitglied ableitet; ebenso **Staudinger/Coing** § 25 BGB Rz. 13.

67 Als Verbandsmitglied und nicht nur als dessen Organ; vgl. vorn S.205 f.

Vereinsmitglied schuldet die Erfüllung seiner Mitgliedschaftspflichten jedoch grundsätzlich nur dem Verein.

Diese Betrachtungsweise führt aber nur dann zu einem von der direkten Mitgliedschaft verschiedenen Resultat, wenn dem Verein eine Sphäre **verbandsfreier Tätigkeit** zuerkannt wird. Ansonsten würde sich seine Funktion allein auf diejenige eines Verbandsorgans beschränken⁶⁸.

Der Einfluss des Verbands auf den Athleten stützt sich somit zum grössten Teil auf dessen Mitgliedschaft im Sportverein. Diese Rechtsbeziehung ist bereits erläutert worden⁶⁹. Im folgenden ist nun auf das Verhältnis zwischen Verband und Verein einzugehen um dann die Rechte und Pflichten des Athleten aufzeigen zu können, welche sich auch aus einer mittelbaren Mitgliedschaft ableiten lassen.

II. Die Stellung des Vereins im Verband

1. Mitgliedschaft

Der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Verein ist **Mitglied des Verbands**. Seine Rechtsstellung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vereinsrechts (Art. 60 ff. ZGB) und wird im Einzelfall durch die Verbandsstatuten konkretisiert. Auch in diesem Verhältnis stellt sich wieder die Frage, wozu der Verein (und mittelbar dessen Mitglied) durch den Verband verpflichtet werden kann - bzw. welche Einwirkungsmöglichkeiten dem Verband offen stehen.

68 Vgl. vorn S.191 ff. und 205 f.

69 Vgl. zur Vereinsmitgliedschaft S.174 ff.

2. Einwirkungsmöglichkeiten des Verbands auf den Verein und dessen Mitglieder

Von den denkbaren Möglichkeiten eines Verbands, auf seine Mitgliedsvereine einzuwirken, beschränken sich die Sportverbände i.d.R. darauf, ihre Aufnahmebedingungen entsprechend auszugestalten, die Geltung ihrer Statuten, Reglemente und Beschlüsse für den Verein und seine Mitglieder anzuordnen oder eine Genehmigungspflicht für Statutenänderungen der Vereine zu statuieren. Die Sportverbände mischen sich jedoch nicht direkt in die Willensbildung der Vereine (Teilnahmerechte in der GV oder im Vorstand) ein⁷⁰.

a. Aufnahmebedingungen

Da das Vereinsrecht keinen Aufnahmewang kennt⁷¹, kann der Verband bereits durch die entsprechende Ausgestaltung der **Aufnahmebedingungen**⁷² bestimmte Anforderungen an die Organisation des Vereins durchsetzen⁷³.

70 Zu den verschiedenen Möglichkeiten der Verbandsaufsicht vgl. **Seiler** 75; **Halter** 75; **Schmid** (für die Genossenschaft) 154 ff.

71 Ausnahmen im Vereinsrecht: Aufnahmewang im Kartellrecht (Art. 6 Abs. 2 KG). Zum Aufnahmeanspruch gegenüber einem Monopolverein/-verband vgl. **Baecker** 75. Zum Prinzip der offenen Tür im Genossenschaftsrecht; vgl. z.B. **Schmid** 176 f.

72 Vgl. **Pedrazzini/Oberholzer** 208 f.; **Heini** 543 f.

73 Die schweizerischen Sportverbände stellen i.d.R. keine anderen Anforderungen an die Mitgliedschaft, als dass der Verein seinen Sitz in der Schweiz haben und die entsprechende Sportart betreiben muss. Zur Ueberprüfung der Uebereinstimmung mit den Verbandsstatuten wird vom Bewerber die Einreichung der Vereinsstatuten verlangt.

- b. Geltung der Statuten, Reglemente und Beschlüsse des Verbands für den Verein und dessen Mitglieder

aa. Für den Verein

Mit dem Eintritt in den Verband verpflichtet sich der Verein als Mitglied, dessen Statuten, Reglemente und Beschlüsse zu respektieren, soweit diese das Verhältnis zwischen Verband und Verein ordnen^{74,75}. Daraus muss für den Verein einerseits die **mitgliedschaftliche Pflicht** abgeleitet werden, seine Satzungen (auch bei einer späteren Aenderung der Verbandsstatuten) denjenigen des Verbands anzupassen und andererseits das Verbot des Vereins, die eigenen Statuten abweichend zu den Verbandssatzungen abzuändern⁷⁶. Die Gültigkeit einer allenfalls abweichenden Bestimmung in den Vereinsstatuten kann allerdings nicht davon abhängen, ob die Aenderung vom Verband genehmigt worden ist^{77,78}, denn die Aenderung der Statuten gehört zu den unübertragbaren Befugnissen der Vereinsversammlung.

74 Der Vorrang der Verbandsstatuten beschränkt sich somit auf das interne Verhältnis; vgl. **Halter** 25; **Schmid** 177 ff.

75 Nur so dürfen auch die entsprechenden Statutenbestimmungen von Verbänden aufgefasst werden, die nur Vereine als Mitglieder anerkennen: z.B. SSV Stat. Art. 18; SVBV Stat. Art. 11.

76 Vgl. z.B. ausdrücklich SVBV Art. 11.

77 So SLV Stat. Art. 6; SSV Stat. Art. 15 Abs. 2; SVBV Stat. Art. 14, alle im Bezug auf ihre Unterverbände. Nur als Informationspflicht: Schw. Fechtverband (FSE) Stat. Art. 4.

78 Zur Ablehnung des Vetorechts im Genossenschaftsrecht vgl. **Schmid** 194 mit Hinweis auf BGE 97 II 113 f. und 72 II 284. Vgl. auch vorn S. 54 ff.

bb. Für die Vereinsmitglieder

Für die **Vereinsmitglieder** gilt das Verbandsrecht nur in der Form, wie es vom Verein übernommen und weitergegeben worden ist und nicht etwa unmittelbar^{79, 80}. Das Vereinsmitglied hat nur die Vereinsstatuten zu beachten. Andernfalls würde die rechtliche Selbständigkeit der Vereine ausgehöhlt und das föderalistische Prinzip in den Sportverbänden verletzt.

Allerdings kann die Geltung des Verbandsrechts durch eine entsprechende **Verweisung** in den Vereinsstatuten auf die Vereinsmitglieder ausgeweitet werden⁸¹. Aus den Vereinsstatuten muss zu diesem Zweck deutlich hervorgehen, dass die Mitgliedschaft nicht nur durch die Satzungen des Vereins, sondern auch des Verbands umschrieben wird⁸². Die Verbandsstatuten werden auf diese Weise formell zu **Vereinsrecht**. Der Verband kann dem Verein die Statuierung dieser Verweisung als Mitgliedschaftspflicht auferlegen⁸³. Für die Aufnahme in die Vereinsstatuten ist jedoch zusätzlich ein entsprechender Vereinsbeschluss notwendig⁸⁴. Widersetzt sich der Verein dieser Pflicht, löst dies allenfalls Sanktionen durch den Verband aus, hat aber nicht die direkte Geltung der Verbandsnorm für die Vereinsmitglieder zur Folge.

79 In dieser Form ohne Entsprechung in den Vereinsstatuten daher nicht ausreichend: SRFV Stat. Art. 3 ("Geltungsbereich" der Statuten auch für Vereinsmitglieder); USY Stat. Art. 7 ("Autorität" der USY-Statuten auch für Clubmitglieder).

80 Zur unmittelbaren Geltung von Verbandsrecht für den einzelnen Athleten ausserhalb einer Mitgliedschaftsbeziehung vgl. S. 219 ff.

81 Im Zusammenhang mit der Verbandsgerichtsbarkeit für den DFB: BGHZ 28, 131, 134; vgl. **Habscheid** 163, **Schlosser** § 4.

82 Der blosse Hinweis auf die Mitgliedschaft des Vereins im Verband reicht dazu nicht aus. Zu fordern ist der ausdrückliche Vermerk in den Vereinsstatuten, dass die Statuten und Reglemente des Verbands zu befolgen seien. Entsprechend müssen die Verbandssatzungen den Vereinsmitgliedern zugänglich sein.

83 In dieser Beziehung vorbildlich SFV Stat. Art. 4 Abs. 3; SLV Stat. Art. 7.

84 Vgl. **Schmid** 178.

Auch wenn unter diesen Umständen das Verbandsrecht innerhalb des Vereins Geltung haben kann, kann der Verband den Vereinsmitgliedern gestützt darauf nicht ohne weiteres direkte Anordnungen erteilen. Er bedarf dazu einer **Ermächtigung durch den Verein**. Diese Ermächtigung wird in den seltensten Fällen ausdrücklich erteilt, sondern muss aus konkludentem Verhalten des Vereins abgeleitet werden. Die direkten Anordnungen betreffen meistens die Athleten, die zu Verbandseinsätzen berufen werden. Die stillschweigende Ermächtigung kann z.B. mit der Entsendung eines Vereinsathleten in ein Verbandskader abgegeben werden⁸⁵.

Die Anordnungen des Verbands beruhen somit auf der Uebertragung eines Teils der Vereinsgewalt auf den Dachverband. Eine solche Delegation ist allerdings nur soweit möglich, als dadurch der Verein nicht jegliche Bedeutung als eigenständige Personenverband verliert⁸⁶.

c. Mitgliedschaftspflichten des Vereins

Eine faktische Einwirkung nicht nur auf den Verein selber, sondern auch auf die Vereinsmitglieder erreicht der Verband dadurch, dass er dem Verein bestimmte **Mitgliedschaftspflichten** auferlegt. Diese Pflichten müssen zumindest in ihren Grundzügen aus den Verbandsstatuten hervorgehen. Generell gelten für die Pflichten, welche der Verband den Vereinen auferlegen kann, dieselben Grundsätze wie für die Pflichten der Vereinsmitglieder⁸⁷.

85 Vgl. hinten S.228 f.

86 Habscheid 164.

87 Vgl. vorn S.180 ff.

3. Die Pflichten des Vereins im Zusammenhang mit dem Sponsoring des Verbands

a. Werbung innerhalb des eigenen Aufgabenbereichs

Eine Konsequenz einer Ausscheidung der "verbandsfreien Sphäre" aufgrund inhaltlicher Kriterien⁸⁸ ist es, dass der Verband Werbetätigkeiten in diesem, dem Verein zur Ausgestaltung überlassenen Aufgabenbereich nicht grundsätzlich verbieten kann: Auch die zur Erfüllung der Vereinsaufgaben nötigen Mittel (d.h. das Sponsoring des Vereins) werden von der Aufgabenteilung mitumfasst.

Durch eine restriktive Ausgestaltung der Zulassungsbestimmungen durch den Verband könnte die Werbetätigkeit des Vereins beträchtlich eingeschränkt werden⁸⁹. Ein Werbeverbot für Sportveranstaltungen des Verbands, das sich nur auf die Werbung durch den Verein bezieht, die Werbung des Verbands jedoch zulässt und somit nur als Konkurrenzverbot aufzufassen ist, muss jedoch abgelehnt werden. Sobald der Verein innerhalb seines **eigenen Aufgabenbereichs** tätig wird - wozu die Teilnahme an Wettkämpfen gegen andere Vereine des Verbands (z.B. an nationalen Meisterschaften) zu zählen ist⁹⁰ -, verstößt ein nur den Verein, nicht aber den Verband betreffendes Werbeverbot gegen die Aufgaben- und Kompetenzaufteilung im Verband.

b. Werbepflichten im Verbandsrahmen

Die Pflichten des Vereins im Zusammenhang mit Verbandssponsorverträgen müssen unterschieden werden in solche, die der Verein als juristische Person selber erfüllen muss und solche, die darin

⁸⁸ Vgl. vorn S.191 ff.

⁸⁹ Vgl. S.158 ff.

⁹⁰ Zu unterscheiden sind die Fälle, wo der Verein als "Repräsentant" des Verbands antritt (z.B. an Auslandswettkämpfen unter dem Vereinsnamen).

bestehen, dass der Verein seine Mitglieder und davon insbesondere die Athleten, zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet⁹¹.

Die eigenen Pflichten des Vereins gegenüber dem Verband können in Unterlassungs- und Mitwirkungspflichten aufgeteilt werden. Für beide ist eine Grundlage in den Verbandsstatuten notwendig, wobei im Bereich der Verbandsaufgaben die Treuepflicht⁹² grundsätzlich auch für die Mitwirkungspflichten⁹³ ausreichend sein dürfte⁹⁴.

Werbeverbote für die Vereine bezwecken entweder den Sport von fremden Einflüssen freizuhalten oder die Gefährdung von Verbandssponsorverträgen durch Vereinssponsorverträge zu verhindern^{95,96}. Entscheidend für die Zulässigkeit solcher Verbote ist, ob sie sich auf den Kompetenzbereich des Vereins oder des Verbands bezieht. Zumindest im zweiten Fall ist der Verband zum Erlass solcher Verbote uneingeschränkt befugt⁹⁷.

Aus dem gleichen Grund kann der Verband dem Verein die **Pflicht**, für den Verbandssponsor bestimmte Werbeleistungen zu erbringen, nur in seinem eigenen Bereich (z.B. bei internationalen Wettkämpfen zwischen Vereinen) auferlegen. Eine Werbepflicht ist zudem kaum aus den Spielregeln ableitbar.

91 Zu dieser grundsätzlichen Unterscheidung vgl. vorn S.83 und 95 ff. Zu den Verpflichtungen durch den Verband vgl. nachfolgend S.216 ff.

92 Vgl. vorn S.180 ff.

93 Als Beispiel für Mitwirkungspflichten: Werbeaufschriften auf Vereinsmaterial und -einrichtungen (Stadion, Clubhaus, Boote, Vereinstenues etc.), Publikationen im Vereinsheft.

94 Vgl. **Grunsky** 15 ff., der die Eingriffsbefugnis nicht schon allein aus dem Verbandszweck ableiten will, sondern eine ausdrückliche Ermächtigung fordert.

95 **Grunsky** 15.

96 Davon ist das generelle Werbeverbot an einem Wettkampf zu unterscheiden, das unter die Spielregeln zu subsumieren ist; vgl. S.158 ff.

97 Zum ersten Fall vgl. vorn S.214 f.

4. Schranken der Abhängigkeit

Als allgemeine Schranken der Einwirkungsmöglichkeiten sind im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft des Athleten im Verein bereits der **Zweck des Zusammenschlusses** und der allgemeine **Persönlichkeitsschutz** angeführt worden⁹⁸. Dies muss selbstverständlich auch für die Mitgliedschaft des Vereins im Verband gelten. Der Verein kann sich gegen die Gefahr übermässiger Eingriffe des Verbands aber vor allem auf seine **Körperschaftsautonomie** bzw. seine "verbandsfreie Sphäre" berufen⁹⁹.

III. Vereinsathlet und Verband

1. Verpflichtungen des Athleten

Von wesentlich grösserer Bedeutung für das Verbandssponsoring ist die Mitwirkung der Vereinsathleten bei der Erfüllung des Verbandssponsorvertrags¹⁰⁰.

Sind die formellen Voraussetzungen für den Einbezug der Athleten in das Sponsoring erfüllt¹⁰¹ und beachtet der Verband bei der Statuierung von Mitwirkungspflichten den eigenen Aufgabenbereich des Vereins¹⁰², hat der Athlet bei der Erfüllung der Verbandssponsorverträge grundsätzlich mitzuwirken¹⁰³.

98 Vgl. vorn S.182 f.

99 Vgl. vorn S.191 ff.

100 Vgl. S.96 f.

101 Verankerung der Mitgliedschaftspflichten in den Verbands- und Vereinsstatuten; vgl. vorn S.180.

102 Vgl. vorn S.191 ff.

103 Zu den persönlichkeitsrechtlichen Vorbehalten bei den einzelnen Werbepflichten des Athleten vgl. vorn S.98 ff.

Die Mitwirkung schuldet der Athlet nicht direkt dem Verband, sondern aufgrund seiner Vereinsmitgliedschaft¹⁰⁴ dem **Verein**. Seine Pflicht besteht darin, eine Leistung zu erbringen, welche wirtschaftlich dem Verband zugute kommen soll. Aus praktischen Gründen muss der Verband zur Abwicklung des Verbandssponsorvertrags mit dem Athleten in direkten Kontakt treten und ihm Anweisungen erteilen können. Zu diesen Handlungen wird der Verband vom Verein (in Erfüllung einer Mitgliedschaftspflicht) **ermächtigt**¹⁰⁵. Da der Verein eine solche Ermächtigung nur unter Beachtung seiner Statuten erteilen kann, zeigt sich wiederum, dass die Mitwirkung von Vereinsathleten im Verbandssponsoring durch die **Vereinsstatuten** abgedeckt sein muss.

2. Ansprüche des Athleten

Auf die Unterstützungsleistungen, die dem Athleten in den Sponsorverträgen zugedacht sind, besteht aufgrund der Mitgliedschaft im Verein oder auch im Verband grundsätzlich **kein vermögensrechtlicher Anspruch**¹⁰⁶. Weder Statuten noch Reglemente des Verbands enthalten i.d.R. konkrete Bestimmungen darüber, wie die Sponsorleistungen zu verwenden sind. Die korrekte Verwendung der Sponsorleistungen gewährt nur die Ueberwachung der Verbandstätigkeit durch die Vereine. Missbräuche können auf dem Weg der Verbandsdemokratie verhindert oder sanktioniert werden¹⁰⁷.

104 Als andere Rechtsgrundlagen kommen die direkte Mitgliedschaft des Athleten im Verband (§ 31) oder eine vertragliche Beziehung zwischen Athlet und Verband (§ 33) in Frage.

105 Vgl. vorn S.212 f.

106 Vgl. vorn S.148 und 179.

107 Vgl. vorn S.177 f.

3. Verbandssanktionen

Befolgt ein Athlet die Anweisungen nicht, die ihm im **Zusammenhang mit einem Verbandssponsorvertrag** erteilt worden sind, treffen ihn regelmässig Sanktionen; es wird ihm z.B. die Teilnahme an einem oder mehreren Wettkämpfen untersagt (Sperrung), er kommt nicht mehr in den Genuss von Unterstützungsleistungen des Verbands, er wird für Nationalmannschaftseinsätze gesperrt oder mit einer anderen Vereinsstrafe (Busse oder Ausschluss aus dem Verein) belegt¹⁰⁸.

Im Zusammenhang mit dem Sponsoring kann z.B. die Widerhandlung gegen ein generelles Werbeverbot an Verbandsveranstaltungen vom Verband unter Hinweis auf die Zulassungsbestimmungen mit einer **Spielstrafe** sanktioniert werden. Die Mitwirkungspflicht der Athleten bei der Erfüllung von Verbandssponsorverträgen sowie konkrete Anordnungen oder Verbote, für einen bestimmten Sponsor Werbung zu betreiben, können dagegen nur mit Sanktionen verknüpft werden, die rechtlich als **Vereinsstrafen** zu behandeln sind¹⁰⁹.

Als Vereinsmitglied unterliegt der Athlet der **Strafgewalt seines Vereins**¹¹⁰. Eine Strafe nach Massgabe der Vereinsordnung kann auch vom Verband veranlasst werden, wenn damit ein Verhalten des Athleten im Aufgabenbereich des Verbands (z.B. im Zusammenhang mit einem Verbandssponsorvertrag) sanktioniert werden

¹⁰⁸ Vgl. vorn S.182 f.

¹⁰⁹ Zum Unterschied zwischen Spiel- und Vereinsstrafe vgl. vorn S.154 ff.

¹¹⁰ Zur rechtlichen Qualifikation der Vereinsstrafe als Konventionalstrafe vgl. **Egger** N 10 zu Art. 71 ZGB; **Kummer** 51; **von Tuhr/Escher** 278; a.M. **Heini** 552 N 58; **Meyer-Cording** 53 ff., insbes. 62. Nach herrschender Lehre verfügen Vereine und Verbände nicht über eigene Rechtsprechungsautonomie. Auch die Entscheide der Vereinsorgane müssen durch einen unabhängigen Richter überprüft werden können: **Kummer** 51; **Scherrer** 150 f.; **Schlosser** 93 ff.; **Meyer-Cording** 100 ff.; **Habscheid** 167 ff.

soll¹¹¹. Hingegen kann der Verband gegenüber dem Vereinsmitglied grundsätzlich keine Strafe direkt aussprechen¹¹². Erlangt jedoch das Verbandsrecht durch die entsprechenden Verweisungen in den Vereins- und Verbandsstatuten direkte Geltung auch für die Vereinsmitglieder, darf daraus auch die Ermächtigung des Verbands zur unmittelbaren Anwendung der eigenen Sanktionsordnung abgeleitet werden¹¹³.

§ 33 Vertragliche Vereinbarungen zwischen Athlet und Verband

I. Grundsatz

1. Mitgliedschaftliche Pflichten für Nichtmitglieder

Lassen sich die Pflichten des Athleten gegenüber dem Verband nicht auf ein (direktes oder mittelbares) Mitgliedschaftsverhältnis im Verband zurückführen, stellt sich die Frage, ob sie allenfalls in einer **zweiseitigen Vereinbarung** zwischen Athlet und Verband begründet sind.

Auch ein Nichtmitglied kann durch Vertrag mitgliedschaftliche Pflichten übernehmen und sich der Ordnungsgewalt des Verbands **unterwerfen**¹¹⁴. Der Vertrag kann durch konkludentes Verhalten zustandekommen, indem der Athlet die Einrichtungen des Verbands benutzt, die dieser nur im Rahmen besonderer Vorschriften zur

111 Vgl. **Westermann** 42.

112 Vgl. **Habscheid** 163.

113 Vgl. vorn S.212 f.

114 **Reichert/Dannecker/Kühr** Tz. 208; **Habscheid** 165; **Baecker** 123; **Schlosser** 74.

Verfügung stellt¹¹⁵. Das Nichtmitglied unterwirft sich der Verbandsgewalt auf diese Weise nicht umfassend, sondern nur für denjenigen Bereich, in welchem es an den Verbandsleistungen partizipieren kann¹¹⁶. Dieser Bereich deckt sich allerdings weitgehend mit demjenigen, der durch die Spielregeln bzw. die Teilnahmevoraussetzungen für Verbandswettkämpfe¹¹⁷ geordnet wird.

Eine **vorbehaltlos**e Unterwerfung unter die Verfügungsgewalt des Verbands durch Vertrag ist jedoch auch für Teilbereiche abzulehnen. Der Benützer der Verbandseinrichtungen sollte die Folgen seines Handelns abschätzen können. Dem Athleten müssen daher die Pflichten ebenso zum voraus bekanntgegeben werden wie den Verbandsmitgliedern. Im Zusammenhang mit dem Sponsoring können somit auch aus der Konstruktion des "Unterwerfungsvertrages" höchstens diejenigen Mitwirkungspflichten des Athleten abgeleitet werden, die dieser zum voraus erkennen kann, indem sie ausdrücklich in den Satzungen des Verbands verankert sind. Eine irgendwie geartete Treuepflicht kann in diesem Fall als Grundlage der Verpflichtungen nicht herangezogen werden.

2. Eignung zur vertraglichen Regelung

Im Zusammenhang mit dem Sponsoring und unabhängig von einer bereits bestehenden (direkten oder mittelbaren) Mitgliedschaft bietet sich die Regelung des Verhältnisses zwischen Athlet und Verband in einem zweiseitigen Vertrag an, um einerseits die Verhaltenspflichten des Athleten gegenüber dem Verband festzulegen

115 Reichert/Dannecker/Kühr Tz. 633; Schlosser 76; Ernst 84.

116 Baecker 125.

117 Vgl. vorn S.159 ff.

und um andererseits seine Ansprüche auf Förderung durch den Verband zu konkretisieren¹¹⁸.

Beide - Athlet und Verband - streben den sportlichen Erfolg an. Trotzdem arbeiten beide Parteien in mancher Hinsicht nicht auf einen gemeinsamen Zweck hin, weshalb ein Austauschvertrag dieser Beziehung eher Rechnung trägt als ein Gesellschaftsverhältnis¹¹⁹.

Der Zweck des Verbands liegt in der **Förderung der Gesamtheit** seiner aktiven Sportler, während der einzelne Athlet seinen eigenen, **individuellen Erfolg** vor Augen hat¹²⁰. Diese Ziele müssen sich nicht notwendigerweise decken: Der Verband will und darf nicht nur einem einzelnen Athleten zum Erfolg verhelfen. Der Athlet ist dagegen an der Sportförderung durch den Verband nur soweit interessiert, als er selber davon profitieren kann. Er möchte keinen Einschränkungen unterworfen sein, welche in erster Linie der kollektiven Förderung dienen. Athlet und Verband müssen sich jedoch zur Erreichung ihrer unterschiedlichen Ziele gegenseitig ergänzen und sich "den Wert ihrer eigenen Leistung durch das Austauschprinzip fruchtbar"¹²¹ machen.

Mit einem zweiseitigen Vertrag kann bei dieser Interessenslage ein **Ausgleich** geschaffen werden. Die Mitwirkung des einzelnen Athleten ermöglicht dem Verband die Erfüllung von Sponsorverträgen und lässt ihn in den Genuss von Sponsorleistungen kommen. Damit kann er seine Kader unterstützen und seinen Verbandszweck erfüllen. Umgekehrt wird dadurch dem einzelnen Athleten die materielle Unterstützung sichergestellt.

118 Direkte Vereinbarungen können zwischen Athlet und Verband auch losgelöst vom Sponsoring abgeschlossen werden. Der Verband kann damit vor allem erreichen, dass den Athleten die Pflichten bekannt sind, welche sie als Wettkämpfer oder als Kaderangehörige zu erfüllen haben. Vgl. vorn S.188 f.

119 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 1 N 39 ff. Zur affectio societatis vgl. auch vorn S.42.

120 Aus diesem Interessengegensatz entstehen immer wieder spekulative Auseinandersetzungen der Verbände mit ihren "Stars".

121 **Meier-Hayoz/Forstmoser** § 1 N 44.

3. Vorteile einer vertraglichen Regelung

Wie bereits dargestellt, lässt sich in vielen Sportverbänden der Rechtsgrund und der Umfang der vom Athleten geforderten Leistungen nicht klar bestimmen. Fehlende rechtliche Grundlagen werden mit der tatsächlichen Verbandsmacht ausgeglichen. Auch mit einer vertraglichen Regelung ändert sich an der Tatsache nichts, dass der Verband dank seiner Monopolstellung den Inhalt des Verhältnisses weitgehend von sich aus bestimmen kann und dem Athlet oft keine andere Wahl bleibt, als dem Vertrag zuzustimmen. Entsprechend gelten auch für die vertragliche Ausgestaltung dieses Verhältnisses dieselben Anforderungen wie sie bei der Ausübung der Verbandsmacht, die sich auf die mittelbare Mitgliedschaft oder auf das faktische Monopol allein stützt, zu beachten sind¹²².

Allerdings dürften sich in Zukunft die Anstrengungen der Verbandsangehörigen verstärken, die **Grenzen der Verbandsmacht** durch den Richter abstecken zu lassen¹²³. Es wird daher zunehmend auch im Interesse der Verbände liegen, den Umfang der Pflichten, die sie von ihren Athleten verlangen dürfen, zum voraus feststellen zu können. Diesen Zweck erfüllt eine zweiseitige vertragliche Regelung des Verhältnisses zwischen Verband und Athlet besser als die Ableitung der Athletenpflichten aus der Mitgliedschaft der Vereine im Verband.

Auch im Hinblick auf den Abschluss von **Sponsorverträgen** ist es für den Verband unerlässlich zu wissen, welche Leistungen er dem Sponsor überhaupt versprechen kann - d.h. bei welchen Erfüllungshandlungen seine Athleten mitwirken müssen.

Die vertragliche Verankerung von Rechten und Pflichten gegenüber dem Verband ist jedoch in erster Linie aus der **Sicht der Athleten** zu fordern. Auch wenn der Einzelne auf die Gestaltung des Vertragsinhalts wenig Einfluss haben dürfte, bringt allein schon die

¹²² Vgl. vorn S.211 ff.

¹²³ Vgl. z.B. **Scherrer** in NZZ vom 20./21.9.1986 (Nr. 218) 54.

beidseits **verbindliche Auflistung der gegenseitigen Ansprüche** einen Fortschritt gegenüber dem in den meisten Verbänden bestehenden Zustand.

Zu wünschen ist im Interesse der Klarheit, dass solche Vereinbarungen schriftlich abgefasst werden. Ein entscheidender Vorteil gegenüber dem 'ungeregelten' Zustand wird allerdings erst dann erreicht, wenn in einer solchen Vereinbarung nicht nur die Pflichten der Athleten, sondern auch deren **Ansprüche gegen den Verband auf Unterstützungsleistungen** festgelegt sind. Damit wird die Vereinbarung zu einer gegenseitigen, womit dem Athleten auch die Stellung eines Gläubigers zukommt¹²⁴.

Solche direkten Vereinbarungen bestehen bereits in verschiedenen Sportverbänden unter unterschiedlichen Bezeichnungen und mit unterschiedlichem Inhalt. Einige Verbände treffen mit ihren Athleten separate Vereinbarungen, welche ausschliesslich die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Sponsoring regeln¹²⁵. Zu diesen Verträgen sind auch die Unterstützungs- und Zusammenarbeitsverträge der Stiftung Schweizerische Sporthilfe zu zählen. Bestimmungen über das Sponsoring sind in einigen Fällen Teil eines umfassenden Vertrags (z.B. Arbeitsvertrag auch in Amateursportarten¹²⁶) zwischen Athlet und Verband.

4. Zum Inhalt einer vertraglichen Regelung

Eine vertragliche Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten ist grundsätzlich unabhängig von einem allenfalls bestehenden mitgliedschaftlichen Verhältnis möglich¹²⁷.

124 Vgl. vorn S.179 und 217.

125 So z.B. der "Verpflichtungsschein" des Swiss Ski Pools (Vgl. vorn S.104 N 131).

126 Vgl. hinten S.229 ff.

127 Vgl. vorn S.188 f.

Den verschiedenen Formen der vertraglichen Regelungen zwischen Athlet und Verband in den einzelnen Verbänden ist gemeinsam, dass zur Umschreibung des Vertragsinhalts nicht allein die Vertragsurkunde, sondern auch das übrige Verbandsrecht hinzugezogen werden muss: Die Athleten verpflichten sich, die Satzungen des Verbands zu befolgen. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Kader- und Werbereglemente, die Anerkennung der Verbandsgerichtsbarkeit¹²⁸ und die Befolgung der Anweisungen der Verbandsorgane. Statuten und Reglementen kommt in diesem Verhältnis wiederum die Funktion von **allgemeinen Vertragsbedingungen** zu, auf die in der Vereinbarung ausdrücklich hingewiesen werden muss¹²⁹.

Auch mit einem direkten Vertrag zwischen Verband und Athlet darf die der Verbandsordnung zugrundeliegende **Aufgaben- und Kompetenzverteilung** zwischen Verband und Verein nicht umgangen werden. Der Verband darf daher nur Vereinbarungen treffen, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind und somit in seinem Kompetenzbereich liegen¹³⁰.

Der Athlet hat auch bei einer ausdrücklichen Regelung der Beziehung zum Verband i.d.R. keine Möglichkeiten, den Vertragsinhalt zu beeinflussen. Seine schriftliche Zustimmung muss entsprechend gewürdigt werden und ist daher nicht grundsätzlich als Einwilligung zum Eingriff in die persönlichen Verhältnisse zu werten. D.h. dem Athleten müssen auch gegen die aus dem Vertrag abgeleiteten Anordnungen des Verbands die **Abwehrrechte des Persönlichkeitsschutzes** zuerkannt werden.

128 Dem Verbandsgericht kommt in dieser Beziehung keinesfalls die Qualität eines unabhängigen Schiedsgerichts zu; vgl. vorn S.218 ff.

129 Zu den AVB vgl. vorn S.67 ff.; in diesem Zusammenhang auch **Sutter** 113 ff. und **Stücheli** 39 ff.

130 Vgl. vorn S.193.

II. Einzelne Verträge zwischen Athlet und Verband

1. Lizenz

a. Lizenz als Vertrag

Im organisierten Sport hat der Begriff der Lizenz die Bedeutung einer **Erlaubnis, an den Wettkämpfen eines Verbands teilnehmen zu dürfen**. Lizenzen sind vor allem aus dem Fussballsport bekannt¹³¹. Sie werden in der Schweiz jedoch von den meisten Verbänden als Teilnahmevoraussetzung verlangt¹³². Das Ausstellen einer Lizenz wird regelmässig als reine Formalität betrachtet. Sie soll vor allem administrativen Zwecken (Erfassung der Wettkampfspieler) dienen und kann dem Verband zusätzliche Einnahmen bringen¹³³.

Mit der Lizenz wird dem Antragssteller bestätigt, dass er die Zulassungsbestimmungen eines bestimmten Verbands erfüllt. Sie **verkündet** somit die Teilnahmeberechtigung.

131 Ausführlich zu den Lizenzen der schweizerischen Nationalliga-vereine und der einzelnen Spieler **Sutter** 94 ff.; Zur Situation im Deutschen Fussballbund (DFB) vgl. **Sutter** 102 ff.; **Eilers** 17 ff., **Westermann** 40 f. Die im Fussball erteilten Lizenzen erlauben dem Spieler, mit einem Verein nach Massgabe der Verbandsregelung einen Arbeitsvertrag abschliessen zu dürfen. Darüber hinaus wird der Spieler an die Statuten und Reglemente des Fussballverbands und der Nationalliga gebunden.

132 Vgl. SLV Stat.Art.9 Abs. 1: "Für die Teilnahme an Wettkämpfen und Veranstaltungen (z.B. Kurse, Lager) verlangt der SLV den Besitz einer SLV-Lizenz oder einer SLV-Mitgliedkarte, deren Preise durch die DV festgesetzt werden." Zur Wettkampfteilnahme verlangen eine individuelle Lizenz: z.B. SEHV, SFV, SHV, SLV, SSV, SSchV, STV, SVBV, UCS/SRB.

133 Vgl. z.B. Lizenzreglement STV, Art. 3: "Mit der obligatorischen Lizenz für Wettkampfspieler werden folgende Zwecke verfolgt:
a) EDV-mässige Erfassung aller Spieler und der von ihnen erzielten Resultate zwecks Klassierung mittels Computer;
b) Kontrolle des gesamten Wettspielbetriebs;
c) Beschaffung finanzieller Mittel für den STV auf der Grundlage des Verursacherprinzips."

Darüber hinaus kann mit einer Lizenz erreicht werden, dass die einzelnen Athleten ohne Rücksicht auf die Art ihrer Rechtsbeziehung zu Verein und Verband direkt an die Statuten, Reglemente und Beschlüsse des Verbands gebunden werden¹³⁴. Auf diese Wirkungen weist der Lizenztext meistens nicht hin, kann aber allenfalls aus dem Lizenzreglement abgeleitet werden. In einigen Fällen deutet lediglich die Sanktion des Lizenzentzuges bei Missachtung der Verbandsvorschriften darauf hin, dass der Lizenzierte weitergehende Pflichten zu beachten hat¹³⁵.

Die Lizenz, welche der Athlet zur Teilnahme an Verbandsveranstaltungen lösen muss, begründet **keine Mitgliedschaft**¹³⁶, sondern ist ein zweiseitiger Vertrag zwischen Athlet und Verband. Zwar hat der Athlet i.d.R. keine Möglichkeiten, auf die Vertragsgestaltung einzuwirken. Der Inhalt des Verhältnisses ist vom Verband zum voraus bestimmt und führt zu einer "rechtlichen Erstreckung der Verbandsgewalt durch Rechtsgeschäft"¹³⁷. Der Athlet ist aber gezwungen, zur Ausübung des Wettkampfsports einen solchen Vertrag abzuschliessen.

Nicht der Vertragsschluss als solcher bedarf jedoch der kritischen Würdigung. Wie bereits festgestellt wurde, darf die Teilnahme an Wettkämpfen durchaus an Bedingungen geknüpft werden, die nicht unmittelbar dem Spiel, sondern der Aufrechterhaltung des Spielbetriebs und darüber hinaus der Verbandsordnung dienen¹³⁸. Ob als Voraussetzung der Erwerb einer Mitgliedschaft in einem Verein oder der Abschluss eines Vertrags verlangt wird, spielt dabei grundsätzlich keine Rolle. Der faktische Kontrahierungszwang, dem der Athlet unterliegt, kann jedoch zu Missbräuchen von seiten des

134 **Sutter** 101.

135 Z.B. SLV, Stat. Art. 49 f.

136 Vgl. zur Kontroverse **Sutter** 105 und dort zit. Autoren.

137 **Lukes**, FS für H. Westermann, Karlsruhe 1974, 332.

138 Vgl. S.155 f.

Verbands führen, indem dem Athleten auf diesem Weg sachlich nicht gerechtfertigte Pflichten auferlegt werden¹³⁹.

b. Inhalt der Lizenz

Die Lizenz als Vertrag zwischen Verband und Athlet kommt aufgrund eines Antrags des Athleten (allenfalls via dessen Verein) mit der Zustellung der Lizenzurkunde zustande. Die Lizenzurkunde selber enthält selten Hinweise auf die mit der Lizenz verbundenen Rechte und Pflichten. Diese sind in den Verbandsstatuten oder -reglementen aufgeführt. Soweit darauf bereits in den Vereinsstatuten verwiesen wird, kann der Inhalt des nunmehr direkten Verhältnisses zwischen Verband und Athlet als bekannt vorausgesetzt werden. Pflichten aber, die über das Mass hinausgehen, das der Athlet aufgrund der Vereinsstatuten zu akzeptieren hat, können nur durch separate Vereinbarung gültig auferlegt und müssen daher ausdrücklich bzw. durch den **deutlichen Hinweis** auf das entsprechende Reglement bekannt gemacht werden¹⁴⁰.

Durch die Lizenz wird eine Erweiterung der Pflichten des Athleten nur erreicht, wenn dies in der Lizenz selbst oder (mit entsprechender Verweisung) in einem Lizenzreglement vorgesehen ist. Die Zulassung des Athleten kann durch die entsprechende Ausgestaltung der Lizenz auch mit Vorschriften im Zusammenhang mit dem Sponsoring verbunden werden¹⁴¹. Nach der Annahme einer Lizenz sind die Pflichten des Athleten allerdings nicht mehr nur dem Verein, sondern direkt dem Verband geschuldet. Das mittelbare

139 Z.B. sind Lizenzspieler des STV verpflichtet, ein Heft mit Gutscheinen zu erwerben, die den Einkauf in bestimmten Geschäften verbilligen.

140 Vgl. auch in diesem Zusammenhang die AGB-Problematik; **Sutter** 113 ff; vorn S.67 ff.

141 Vgl. den (inzwischen wieder abgebrochenen) Versuch des SSV mit der sog. B-Lizenz: Einem Athleten wurde der direkte Abschluss von Werbeverträgen gestattet, womit er allerdings seine Teilnahme an den Olympischen Spielen verwirkte.

Mitgliedschaftsverhältnis kann auf diese Weise durch ein Vertragsverhältnis ergänzt werden.

2. Kaderbeitritt

Die Berufung in eine Auswahlmannschaft des Verbands ist grundsätzlich unter dem gleichen Aspekt wie eine Selektion zu einem Wettkampf zu betrachten und wird daher von den **Spielregeln** (Regelung der Spielbefugnis) geordnet¹⁴². Von diesen nicht überprüfbaren Spielregeln nicht erfasst sind jedoch Verhaltensanweisungen der Verbandsorgane an die Mannschaftsangehörigen, die nicht mehr unmittelbar die Regelung der Teilnahmevoraussetzungen zum Zweck haben.

Der Berufung in eine Auswahlmannschaft geht oft die Aufnahme in ein Kader des Verbands voraus. Kaderangehörige sind meistens die vom Verband direkt geförderten Athleten. Durch die Aufnahme in ein Kader wird ein Athlet weder Mitglied des Verbands noch einer separaten Vereinigung¹⁴³. Aus der Tatsache der Kaderzugehörigkeit allein lassen sich noch keine Rechte und Pflichten ableiten.

Die Zugehörigkeit zu einem Kader ist vergleichbar mit dem Verhältnis, welches zwischen dem Verband und dem Athleten aufgrund der Erteilung einer Lizenz entsteht und beruht auf einer **vertraglichen Uebereinkunft**. Die Kaderzugehörigkeit kommt aufgrund der Bekanntgabe der Aufnahmebedingungen durch eine Offerte des Athleten (Meldung durch den Verein) und der Annahme des Verbands (Kaderselektion) zustande. Die Pflichten, denen sich der Athlet damit freiwillig unterwirft, gehen in verschiedenen Verbänden aus den Kaderreglementen hervor, in denen auch Bestimmungen über die Mitwirkungspflicht bei der Erfüllung von Verbands-sponsorverträgen enthalten sein können. Bestehen jedoch keine

142 Vgl. vorn S.158.

143 Kader und ähnliche Einrichtungen haben keine eigene Rechtspersönlichkeit. Vgl. auch vorn S.92.

ausdrücklichen Vereinbarungen, erstreckt sich die Befugnis des Verbands nur auf solche Anordnungen, die unmittelbar dem Zweck des Kadern dienen (Anweisungen in bezug auf das Training und den Wettkampf).

3. Arbeitsverhältnisse

a. Ausdrücklicher Arbeitsvertrag

Arbeitsverträge im Sport sind vor allem aus dem Fussballsport bekannt¹⁴⁴. Mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrags verliert ein Athlet regelmässig seine Amateureigenschaft und wird zum **Berufssportler**¹⁴⁵. Arbeitsverhältnisse bestehen v.a. zwischen dem Athleten und einem Verein oder einer Sportgruppe¹⁴⁶. Arbeitsverträge

144 Dazu ausführlich **Stücheli** 33 ff.; **Sutter** 150 ff.; **Westermann** 35 ff. und zit. Autoren.

145 Vgl. vorn S.162 ff.

146 Vgl. auch vorn S.188 f.

zwischen Athlet und Verband, v.a. ausserhalb des Berufssports¹⁴⁷, sind dagegen ein Novum¹⁴⁸.

Grundsätzliche Bedenken gegen den Abschluss von Arbeitsverträgen durch Sportverbände bestehen wegen der dafür nicht vorgesehenen Rechtsform des Vereins¹⁴⁹. Zwar darf ein Verein zur Erreichung seines (zumindest überwiegend) idealen Zwecks ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, und z.B. Sponsorverträge abschliessen¹⁵⁰. Werden die Einkünfte aus dem Sponsoring jedoch überwiegend dazu verwendet, den Athleten zu einem Einkommen zu verhelfen, verfolgt der Verband eine **wirtschaftliche Zielsetzung**. Er wird zum Arbeitgeber für Berufssportler. Allerdings soll dieses Einkommen den Athleten in die Lage versetzen, zum sportlichen Erfolg und damit zum idealen Ziel des Verbands beizutragen. Ob dem kommerziellen Zweck trotzdem das Hauptgewicht zukommt und daher die Vereinsform für den Verband als Ar-

147 Arbeitsverträge widersprechen grundsätzlich der Regel 26 der Charte Olympique. Solange die Athleten ihren Lohn aber nicht direkt vom Sponsor, sondern vom Verband erhalten, ist den Zulassungsbestimmungen des IOC offenbar Genüge getan. (Texte d'application pour la règle 26, Directive du code d'admission pour les F.I., Lit. B.4.II). Eine Liberalisierung der Regel 26 wurde für 1988 in Aussicht genommen.

148 So hat der SSV im Oktober 1986 erstmals versucht, mit seinen Kaderangehörigen Arbeitsverträge abzuschliessen, mit welchen sich "der Aktive verpflichtet (..), während der Dauer dieses Vertrages für den SSV und den Swiss Ski Pool Ski-Wettkämpfe zu bestreiten und die Trainings und Veranstaltungen des SSV und des Swiss Ski Pools zu besuchen. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, dem Aktiven eine angemessene Entschädigung zu entrichten". Eine weitere Möglichkeit wird z.Zt. von der Stiftung Schw. Sporthilfe nach ausländischem Vorbild praktiziert: Athleten werden nicht vom Verband, sondern vom Sponsor direkt angestellt. Ihre Arbeitsleistung beschränkt sich auf einige wenige "Werbeeinsätze". Der "Arbeitslohn" kommt als Sponsorleistung dem Athleten nicht direkt, sondern via Unterstützungseinrichtung ("Athlete's Fund", IAAF) zu.

149 Vgl. **Scherrer** 63.

150 Vgl. vorn S.47 ff.

beitgeber von Berufsathleten abzulehnen ist, bestimmt sich im Einzelfall nach der Zweck/Mittel-Formel^{151,152}.

Aus der **Sicht des Athleten** ist gegen die Vereinbarung eines Arbeitsvertrags mit dem Verband auch in den traditionellen Amateursportarten nichts einzuwenden. Der Arbeitsvertrag bietet dem Athleten im Vergleich zu allen anderen Lösungen die beste wirtschaftliche Absicherung. Seine bislang ungeschützte Anwartschaft¹⁵³ auf Unterstützung durch den Verband wird nun zum durchsetzbaren Lohnanspruch (Art. 322 OR). Darüber hinaus ist der Verband an die zwingenden Schutznormen zugunsten des Arbeitnehmers gebunden (Art. 361 f. OR), was dem Athleten Sozialleistungen, Lohnfortzahlung im Krankheits- bzw. Verletzungsfall etc. garantiert. Zur Durchsetzung seiner Ansprüche steht dem Athleten zudem der vereinfachte Verfahrensweg des Arbeitsrechts (Art. 343 OR) zur Verfügung¹⁵⁴.

Auch diese Schutznormen hindern **den Verband** nicht, dem Athleten fast beliebige "Pflichten des Arbeitnehmers" aufzuerlegen. Dem Athleten bleibt praktisch keine andere Wahl, als den Arbeitsvertrag in der vom Verband vorgelegten Fassung zu akzeptieren. In der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses kann sich der Verband zudem auf das Weisungsrecht des Arbeitgebers berufen (Art. 321 d OR). Allerdings wird dieses durch Art. 328 OR, der Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes für das Arbeitsver-

151 Vgl. vorn S.47.

152 **Scherrer** 76 ist der Ansicht, dass der Einkauf, die Vermittlung und die Beschäftigung von Spielern durch Sportvereine noch nicht als wirtschaftlicher Zweck, jedoch zumindest als nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe eingestuft werden muss.

153 Vgl. vorn S.179 und 217.

154 Dieser kann auch nicht durch Verbandsgerichte ausgeschaltet werden; vgl. **Rehbinder** 196.

hältnis begrenzt^{155, 156}. Auch bei der Ausgestaltung der Beziehung zwischen Athlet und Verband als Arbeitsvertrag sind daher die bereits unter Ziff. I.4. (S.232) aufgestellten Schranken für die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zum Athleten (Persönlichkeitsschutz¹⁵⁷, Vereinsinteressen¹⁵⁸) zu beachten.

b. Faktisches Arbeitsverhältnis

Art. 320 Abs. 2 OR stellt die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung auf, dass ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen gilt, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.

Die Stellung des Athleten im Sportverband könnte - soweit sie nicht vertraglich geregelt ist - als faktisches Arbeitsverhältnis qualifiziert werden, da offenbar die einzelnen Voraussetzungen von Art. 320 Abs. 2 OR erfüllt sind (Subordination des Athleten unter die Verbandsgewalt, Arbeits- bzw. Trainingsleistung während einer

155 Vgl. **Brühwiler** N 2 zu Art. 328 OR; **Rehbinder** 75: Der Eingriff in die Persönlichkeitsgüter darf "nicht weitergehen, als das für die Zwecke des Arbeitsvertrages unbedingt erforderlich ist." Im Bereich des Sports vgl. **Sutter** 235 ff.

156 Grundsätzlich verstosse eine Verpflichtung des Sportlers, aufgrund des Arbeitsvertrags an der Erfüllung von Sponsorverträgen des Vereins oder Verbands mitzuwirken, nicht gegen sein Persönlichkeitsrecht, vgl. **Sutter** 242, mit Hinweisen. Wo dem Arbeitgeber jedoch eine Fürsorgepflicht obliege, sei die ausdrückliche Einwilligung des Arbeitnehmers zur "Vermarktung" einzuholen, 244. Vgl. aber vorn S.98 und 102 ff.: Auch der Arbeitsvertrag befreit nicht von der Notwendigkeit, die konkrete Verwendung von Persönlichkeitsgütern vom Athleten bewilligen zu lassen.

157 Unter diesem Aspekt ist insbesondere festzuhalten, dass der Abschluss eines Arbeitsvertrags - auch wenn er den Interessen der Athleten grundsätzlich entspricht - vom Verband nicht zur unabdingbaren Voraussetzung für eine Wettkampfteilnahme gemacht werden darf.

158 Zur Abgrenzung der Verbands-und Vereinskompetenz vgl.vorn S. 191 ff.

gewissen Dauer). Daraus könnten als Konsequenz Lohnansprüche des Athleten gegenüber dem Verband abgeleitet werden¹⁵⁹.

Dass sich der Athlet im traditionellen **Berufssport**, für den Arbeitsverträge typisch sind, auf Art. 320 Abs. 2 OR stützen kann, steht ausser Zweifel¹⁶⁰. Allerdings richten sich die Lohnansprüche dort grundsätzlich gegen den Verein.

Kann aufgrund dieser Bestimmung **auch im Amateursport** eine Lohnzahlungs- bzw. Unterstützungspflicht des Verbands gegenüber dem Athleten abgeleitet werden¹⁶¹?

Die Leistungen, die der Athlet in Training und Wettkampf erbringt, sind als Arbeit im Sinne des Gesetzes einzustufen. Diese leistet der Athlet i.d.R. jedoch nicht für den Verband und auch nicht, um dafür einen Lohn zu erhalten, sondern in seinem eigenen Interesse, das unmittelbar auf den sportlichen Erfolg gerichtet ist. Das Training und der Wettkampf - auch wenn sie nach Weisung eines Verbands durchgeführt werden - rechtfertigen somit für sich allein noch nicht die Annahme eines Arbeitsverhältnisses¹⁶².

Allerdings kann der Athlet den Leistungssport auch teilweise oder ausschliesslich zu **Erwerbszwecken** betreiben. Dieses Ziel ist immer dann zu vermuten, wenn durch seine sportliche Leistung wirtschaftliche Vorteile erlangt werden können. Nicht nur der Verband, sondern auch der Athlet will und soll daran angemessen teilhaben.

159 Vgl. Allen L. **Sack** und Bruce **Kidd**, The Amateur Athlete as Employee, Toronto 1984, S. 27 ff.

160 Vgl. auch **Sutter** 82 f.

161 Nach **Sutter** muss "allgemein in jedem Fall geprüft werden, wie die Verhältnisse in der entsprechenden Sportart und allenfalls im betreffenden Verein oder Verband gelagert sind, wobei die Amateurbestimmung als allgemeiner Grundsatz ein zu betrachtendes Indiz bildet"(S. 83).

162 A.M. **Sack/Kidd**, a.a.O. S. 22 ff.

Solche ökonomischen Vorteile können insbesondere durch **Sponsorverträge** erzielt werden. Bei der Erfüllung von Sponsorverträgen des Verbands oder des Vereins wirken die Athleten entweder dadurch mit, dass sie die wirtschaftliche Nutzung ihrer sportlichen Leistung zulassen, oder dass sie an Werbeveranstaltungen des Sponsors teilnehmen. An der Erfüllung der Sponsorverträge des Verbands nimmt der Athlet jedoch nicht mehr unmittelbar zur Verfolgung seines sportlichen Ziels teil, sondern aus seinem Interesse an der Sponsorleistung, die ihm über den Verband zukommen soll, und damit im Hinblick auf eine Entlohnung.

Als Arbeitsleistung im Sinne von Art. 319 ff. OR kann jedoch nur diejenigen Mitwirkung des Athleten an der Werbung des Sponsors betrachtet werden, die in einer körperlichen oder geistigen Verrichtung besteht¹⁶³ (Teilnahme an Veranstaltungen, Autogrammstunden). Dagegen ist die blosse Duldung der Nutzung von Bild, Name etc. zu Werbezwecken keine Arbeitsleistung.

Der Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses steht meistens das Erfordernis einer gewissen **Dauer** der Arbeitsleistung entgegen. Auch Athleten, die (aus welchem Rechtsgrund auch immer) zur Mitwirkung an Verbandswerbeverträgen auf Abruf¹⁶⁴ verpflichtet werden können, stehen deshalb nicht in einer dauernden Arbeitsbereitschaft¹⁶⁵.

Die Mitwirkung eines Athleten am Sponsoring des Verbands ist nur dann als Arbeitsleistung zu qualifizieren, wenn sie planmässig über eine bestimmte Zeit erbracht wird (z.B. eine zum voraus festgelegte Anzahl von Autogrammstunden oder die Mitwirkung an verschiedenen Promotions-Veranstaltungen des Sponsors während einer ganzen Saison). Alle Einsätze im Rahmen von Sponsorverträgen, die der Verband von Fall zu Fall anordnet, müssen dagegen unter

163 **Rehbinder** 29.

164 Zur sog. Rufbereitschaft vgl. **Rehbinder** 30.

165 Anders bei den ausdrücklichen Arbeitsverträgen, in denen die für Werbung zu verwendende Zeit zum voraus festgelegt wird.

dem Aspekt des Auftrags- bzw. Werkvertragsrecht betrachtet werden. Zwar kann sich eine Mitwirkungspflicht des Athleten **ohne Entschädigungsanspruch** bereits aus der konkreten Ausgestaltung seiner Stellung im Verband ergeben. Sind solche Pflichten jedoch nicht gültig festgelegt, dürfte sich für Tätigkeiten, welche der Erfüllung von Sponsorverträgen und nicht unmittelbar dem Training oder dem Wettkampf dienen, ein Vergütungsanspruch allenfalls aus Auftragsrecht bzw. Werkvertragsrecht, jedoch nur ausnahmsweise aus Art. 320 Abs. 2 OR ableiten lassen.

4. Unterstützungsvereinbarungen

In verschiedenen Verbänden und vor allem von der Stiftung Schweizerische Sporthilfe werden mit den Athleten Unterstützungsvereinbarungen abgeschlossen. Darin verpflichtet sich der Athlet zur Mitwirkung bei der Erfüllung von Verbandssponsorverträgen in einem genau umschriebenen Umfang. Dazu hat er die bereits im Zusammenhang mit dem Verbandssponsorvertrag beschriebenen Leistungen zu erbringen¹⁶⁶. Auch in solchen Vereinbarungen wird vom Athleten gleichzeitig die Einhaltung der Verbandsnormen gefordert. Als Gegenleistung wird ihm dafür ein bestimmter Unterstützungsbeitrag zugesichert. Diese Vereinbarungen erstrecken sich im Minimum über ein Jahr - meistens aber über die Periode bis zu den nächsten Olympischen Spielen (4 Jahre).

Die vereinbarten gegenseitigen Pflichten entsprechen denjenigen, die auch in eigentlichen Sponsorverträgen vereinbart werden. Von einem (Individual-) **Sponsorvertrag** unterscheiden sich solche Unterstützungsvereinbarungen grundsätzlich nicht. Der Verband (oder die Sporthilfe) nimmt nun gegenüber dem Athleten die Rolle des Sponsors ein. Die Regeln des Sponsorvertrags können daher analog

166 Vgl. vorn S.71 ff.

auch auf das Unterstützungsverhältnis zwischen Verband (bzw. Sporthilfe) und Athlet angewendet werden¹⁶⁷.

Dem Verband (bzw. der Sporthilfe) kommt somit eine **Doppelfunktion** zu, indem er zwei Sponsorverträge abschliesst: Durch den Abschluss des **eigentlichen Sponsorvertrags** gelangt er in den Genuss der Sponsorleistung, wofür er teils eigene, teils Leistungen seiner Athleten verspricht. Durch den Abschluss der **Unterstützungsvereinbarung** (nach den Regeln des Sponsorvertrags) sichert er sich die Mitwirkung seiner Athleten, wofür diese wiederum mit den Leistungen des Sponsors unterstützt werden.

¹⁶⁷ Bei beiden Verträgen kann die direkte Verbindung zwischen Athlet und Sponsor durch die Ausgestaltung eines Vertrags zugunsten eines Dritten (Art. 112 OR) hergestellt werden: Der Sponsor hat aufgrund des Verbandssponsorvertrags direkt an den Athleten zu leisten und der Athlet aufgrund der Unterstützungsvereinbarung direkt an den Sponsor.

4. KAPITEL: ZUSAMMENFASSUNG

1. Der Sport-Sponsor erbringt zugunsten des Athleten oder seiner Organisationen eine wirtschaftliche Leistung und strebt damit einen kommerziellen Nutzen an. Diesen Nutzen bezieht der Sponsor durch eine Zusammenarbeit mit dem Gesponserten, die entweder darin besteht, dass der Gesponserte in der Werbung des Sponsors mitwirkt oder dass er dem Sponsor bestimmte sport-spezifische Erfahrungen zur Verfügung stellt.

2. Der zu diesem Zweck abgeschlossene Sponsorvertrag ist typischerweise ein Innominatvertrag, der aus zahlreichen Einzelverpflichtungen der Parteien zusammengesetzt ist, insgesamt aber als einheitliche und selbständige Vereinbarung für eine bestimmte Wirkungsdauer abgeschlossen wird. Abzugrenzen ist der Sponsorvertrag einerseits gegenüber der Schenkung ("Gönnervertrag") und andererseits gegenüber einem Gesellschaftsvertrag, wobei jeweils gewisse Ueberschneidungen möglich sind.

3. Die Zulassungsvorschriften nationaler und internationaler Verbände können unter den gleichen Voraussetzungen wie Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt von Sponsorverträgen gemacht werden. Die Zulassungsvorschriften des Internationalen Olympischen Komitees müssen den Sponsorverträgen im Amateursport als stillschweigend vereinbart zugrunde gelegt werden.

4. Im Sport-Sponsoring nehmen die nationalen Fachverbände eine wichtige Rolle ein: Gestützt auf ihre rechtliche oder tatsächliche Verbandsmacht können sie einerseits bei der Erfüllung ihrer (Verbands-)Sponsorverträge weitgehend die Mithilfe der ihnen angehörenden Athleten und Vereine in Anspruch nehmen und andererseits deren eigenes Sponsoring kontrollieren.

Aufgrund der Kompetenzordnung im organisierten Sportwesen obliegt den nationalen Fachverbänden zudem die Ueberwachung der

Zulassungsvorschriften für die Wettkämpfe in ihrer Sportart, woraus weitere Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse im Zusammenhang mit dem Sponsoring der Athleten abgeleitet werden können.

5. Für Sportverbände, die Sponsorverträge abschliessen, um damit ihre Sportart fördern zu können, ist die Rechtsform des Vereins i.S.v. Art. 60 ZGB zulässig. Sobald die Tätigkeit des Sponsorings die ideelle Zielsetzung des Verbands jedoch überwiegt und der Sportbetrieb vor allem zu Erwerbs- bzw. Werbezwecken aufrechterhalten wird, darf die Vereinsform nicht verwendet werden.

6. Sportverbände, die ihren Hauptzweck planmässig durch Sponsoring zu erfüllen versuchen, haben dies unter ihren statutarischen Mitteln bekanntzugeben. Meistens erfüllen diese Verbände auch die Voraussetzungen zur gesetzlichen Pflicht, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen.

7. Der Athlet hat nur dann einen durchsetzbaren Anspruch auf wirtschaftliche Unterstützung aus Leistungen des Verbandssponsors, wenn eine solche Unterstützung vom zuständigen Verbandsorgan beschlossen worden ist oder aus einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Athlet und Verband abgeleitet werden kann.

8. Bei den Leistungen, zu denen sich der Verband in einem Sponsorvertrag verpflichtet, ist zwischen solchen zu unterscheiden, die der Verband aus eigener Kraft erfüllen kann und solchen, zu deren Erfüllung er auf die Mitwirkung der ihm angeschlossenen Vereine und Athleten angewiesen ist.

9. Soweit Sponsorverträge eigene Leistungen des Verbands zum Gegenstand haben (Signete, Prädikate wie z.B. "Offizieller Sponsor" und andere Erscheinungsformen seiner Persönlichkeit wie z.B. die Verbandsmannschaft), sind sie als Lizenzverträge zu behandeln.

10. Die Mitwirkung der dem Verband angehörenden Vereine und Athleten bei der Erfüllung der Verbandssponsorverträge besteht entweder darin, dass sie die Verwendung eines Persönlichkeitsgutes (z.B. Name, Bild oder Sporterfolg des Athleten) durch den Sponsor zu dulden haben oder dass sie im Interesse des Sponsors bestimmte Tätigkeiten ausführen müssen.

11. Ein durch den Verband geförderter Athlet hat die Verwendung der Erscheinungsformen seiner Persönlichkeit in der Werbung des Verbandssponsors grundsätzlich zu dulden, weil das Interesse des Verbands an der Erlangung von wirtschaftlichen Mitteln durch Sponsoring das Interesse des Athleten, keine Beeinträchtigung seiner Persönlichkeit hinnehmen zu müssen, im allgemeinen überwiegt.

Wegen der Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen durch die konkrete Ausgestaltung einer Werbeaussage bedarf der Sponsor jedoch im Einzelfall jeweils der Einwilligung des betroffenen Athleten. Eine solche Zustimmung kann weder aus der Zugehörigkeit zum Verband abgeleitet noch vom Athleten generell zum voraus abgegeben werden.

12. Soweit der Verband dem Sponsor eine Leistung des Athleten verspricht, die von einer solchen Einwilligung abhängig ist, sind die Regeln des Garantievertrags anzuwenden.

13. Zu welchen Tätigkeiten der Athlet durch den Verband generell und auch im Zusammenhang mit einem Verbandssponsorvertrag verpflichtet werden kann, hängt von der Natur der Rechtsbeziehung zwischen Athlet und Verband ab: Diese kann in einer direkten Verbandsmitgliedschaft, einer mittelbaren Mitgliedschaft oder einem Vertragsverhältnis bestehen.

14. Nur wenn sowohl Verbands- als auch Vereinsstatuten dies ausdrücklich vorsehen, ist der Athlet direktes Mitglied des Verbands. Die Pflichten des Athleten gegenüber dem Verband ergeben sich aus den Verbandsstatuten und können im konkreten Fall direkt von den Verbandsorganen angeordnet werden.

15. Sind dagegen nur die Vereine, nicht aber deren Mitglieder Verbandsmitglieder, haben sich die Vereinsmitglieder in erster Linie nach den Vereinsstatuten zu richten. Der Verband kann jedoch seine Mitgliedsvereine verpflichten, die Geltung des Verbandsrechts auch für die Vereinsmitglieder zu statuieren. Zur direkten Einwirkung auf die Vereinsmitglieder muss der Verband vom Verein ausdrücklich ermächtigt werden.

Bei der Verpflichtung seiner Mitgliedsvereine hat der Verband allerdings die aus dem föderalistischen Aufbau der schweizerischen Sportverbände abgeleitete Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Verband und Verein zu respektieren. Diese weist dem Verein u.a. einen autonomen Bereich eigener Wettkampftätigkeit zu, der auch die Kompetenz zum Abschluss eigener (Vereins-)Sponsorverträge enthält.

16. Unabhängig von einer direkten oder mittelbaren Mitgliedschaft können zwischen Athlet und Verband vertragliche Beziehungen bestehen. Solche Verträge können bereits mit der Benützung von Verbandseinrichtungen durch den Athleten zustandekommen, wobei sich der Vertragsinhalt im konkreten Fall nach Art und Intensität der Benützung richtet.

Die Verankerung der gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem Vertrag zwischen Athlet und Verband drängt sich (v.a. auch im Zusammenhang mit dem Sponsoring) auf, da die Rechtsstellung des Athleten in den wenigsten Sportverbänden bereits durch Statuten und Reglemente ausreichend geregelt ist.

Lebenslauf

Stephan Netzle, geb. 31. Dezember 1957, von Oberbüren SG, wohnhaft in Schaffhausen.

Primarschule in Weinfelden TG und Diessenhofen TG, Sekundarschule in Diessenhofen, Kantonsschule in Schaffhausen. Matura (Typus A) 1977. Rechtsstudium an der Universität Zürich, Lizentiat 1984.

Praktikum in einer Zürcher Anwaltskanzlei (1985) und am Schaffhauser Kantonsgericht (1986). Seit 1987 in einer Schaffhauser Anwaltskanzlei tätig.

Beziehungen zum Sport: Weltmeister (1982) und Finalist bei Olympischen Spielen (1980 und 1984) im Rudern. Seit 1982 Präsident des Schweizerischen Athletenrates und Vertreter der Aktiven im Schweizerischen Olympischen Komitee.

